UNIVERSITE D'AIX-MARSEILLE
FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

L'ERREUR DANS LES TRAITÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 15 octobre 1969

PAR

ANDRÉ ORAISON

MEMBRES DU JURY :

Président de la thèse : M. P. de LA PRADELLE, Professeur

Suffragants { M. P. KAYSER, Professeur
M. C. GOUR, Professeur

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20 et 24, Rue Soufflot (5e)
PARIS

1972

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545823_0017

L'ERREUR DANS LES TRAITÉS

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITE D'AIX-MARSEILLE
FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

L'ERREUR DANS LES TRAITÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 15 octobre 1969

PAR

ANDRÉ ORAISON

MEMBRES DU JURY :

Président de la thèse : M. P. de LA PRADELLE, Professeur

Suffragants { M. P. KAYSER, Professeur
M. C. GOUR, Professeur

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20 et 24, Rue Soufflot (5e)
PARIS

1972

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

A MES PARENTS

A MA FEMME

INTRODUCTION

La doctrine et la jurisprudence du droit des traités ont pratiquement éludé le problème de la définition de l'erreur.

Lorsque de rares auteurs ont tenté de préciser la notion, ils se sont inspirés, en principe, des solutions admises dans le droit privé des contrats (1).

L'erreur est une fausse opinion que se fait un Etat contractant d'un des éléments de la convention. C'est une représentation inexacte de la réalité (2).

En fait, il est difficile de donner une définition juridique de l'erreur aussi bien en droit interne qu'en droit international. L'erreur est une notion protéiforme. C'est un fait psychologique susceptible de recouvrir des situations extrêmement diverses.

Il semble même plus ardu de définir rigoureusement l'erreur dans le droit des traités que dans le droit privé des contrats. Dans la société interétatique actuelle, l'unanimité n'est pas encore établie sur des notions fondamentales et sur un vocabulaire commun.

Cependant, en l'absence même d'une définition juridique, on peut dire que l'erreur dans les traités peut être de nature, dans certaines

(1) Exemples de définitions de l'erreur en droit interne et en droit international.
Définitions proposées par le droit privé des contrats :
MM. Mazeaud, Leçons de droit civil, 1962, II, p. 133 : « Commettre une erreur, c'est avoir une opinion contraire à la réalité ». — J. Ghestin, La notion d'erreur dans le droit positif actuel, Thèse, Paris, 1961, p. 1 : « L'erreur consiste à croire vrai ce qui est faux ou faux ce qui est vrai ».
Définitions proposées par le droit des traités :
A. Atassy, Les vices du consentement dans les traités internationaux, à l'exclusion des traités de paix, Thèse, Genève, 1929, p. 21 : « L'erreur est la notion fausse ou inexacte que nous avons d'une chose ». — L. Dubouis, « L'erreur en droit international public », A.F.D.I., 1963, p. 193 : « L'erreur provient de l'ignorance, d'une fausse représentation du droit ou des faits ».

(2) Cf. MM. Marty et Raynaud, Droit civil, 1962, II, p. 110.

hypothèses, à vicier la volonté de l'un des Etats contractants et empêcher ainsi la convention de se former.

Elle est alors considérée comme un vice du consentement. Ce vice, en particulier, présente, à l'heure actuelle, un certain intérêt.

Section I

LA THEORIE GENERALE DES VICES DU CONSENTEMENT DANS LE DROIT DES TRAITES

Dans le droit privé des contrats, la théorie des vices du consentement est très élaborée.

On sait généralement que l'existence du consentement est une condition nécessaire à la validité de l'acte juridique. Mais elle n'est pas suffisante. Le consentement doit être exempt de vices (3).

Il ne suffit pas, en d'autres termes, que les Parties aient exprimé leur volonté. Il faut encore que celle-ci soit libre, consciente et suffisamment éclairée (4).

Les diverses législations admettent toujours trois vices, à savoir l'erreur, le dol et la violence (5) et souvent un quatrième, la lésion (6). Le consentement d'une Partie contractante peut être vicié dans son élément d'intelligence par l'erreur, le dol ou la lésion et dans son élément de liberté par la violence.

Chacun de ces vices, en règle générale, enlève au consentement toute sa valeur. Il n'y a plus véritablement volonté de s'obliger de la part du contractant qui en est la victime. Ils sont alors sanctionnés d'une manière radicale par l'annulation du contrat.

On peut donc affirmer qu'en droit interne les vices énumérés occupent une place relativement importante en tant que facteurs qui peuvent priver de réalité le consentement à un contrat.

La question se pose de savoir si une telle théorie est transposable dans le droit des traités.

(3) Voir Avant-Projet de Code civil, première partie, p. 376, article 7 : « La volonté doit être exempte de vices. L'absence de vice est présumée ».

(4) Cf. MM. Marty et Raynaud, précités, p. 109.

(5) L'article 1109 du Code civil français, par exemple, admet expressément trois vices du consentement : « Il n'y a pas de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par la violence ou surpris par dol ».

(6) Cf. L. Le Fur, « Développement historique du droit international », R.C.A.D.I., 1932, III, p. 575.

L'erreur, la lésion, la violence et le dol peuvent-ils surgir dans les actes juridiques internationaux et être érigés en juste cause d'inexécution des obligations qui sont consenties dans les traités ?

D'ores et déjà, il faut dire que la théorie des vices du consentement n'est pas encore bien assurée en droit international public. Selon le président Basdevant, elle « ne peut être le résultat que d'un long effort jurisprudentiel qui fait défaut ici » (7).

Le problème des vices dans les traités a suscité pourtant de nombreuses études. Mais pendant longtemps, elles ont gardé un aspect assez théorique (8).

Aujourd'hui encore la notion de vices du consentement fait l'objet de vives discussions doctrinales que l'on peut regrouper en trois grands courants.

— Un premier courant, aujourd'hui dépassé, s'est prononcé pour nier l'utilité d'une théorie des vices du consentement en droit international.

— Un deuxième courant est favorable à la transposition pure et simple des règles du droit privé des contrats au milieu international.

— Un troisième courant, actuellement dominant, met enfin l'accent sur la nécessité d'élaborer une théorie autonome des vices du consentement dans le droit des traités.

(7) J. BASDEVANT, « Règles générales du droit de la paix », R.C.A.D.I., 1936, tome IV, p. 645.

(8) Bibliographie générale relative à la théorie des vices du consentement en droit international : G.-F. de MARTENS, Précis du Droit des Gens, 2e éd., 1864, Verge, tome I, numéro 51 ; P. PRADIER-FODÉRÉ, Traité de droit international, Paris, 1885, numéro 1076 ; A. RIVIER, Droit des Gens, Paris, 1896, tome II, numéro 140 ; F. DESPAGNET, Cours de droit international public, Paris, 1905, p. 540 ; G. COUMOUL, Conditions de validité des traités internationaux, Thèse, Toulouse, 1911, pp. 28 et s. ; J. de LOUTER, Droit international public positif, Oxford, 1920, I, p. 477 ; K. STRUPP, Eléments du droit international public, Paris, 1927, p. 176 ; L. OPPENHEIM, International law, 4e éd., 1928, numéro 500 ; A. VERDROSS, « Règles générales du droit de la paix », R.C.A.D.I., 1929, volume 30, p. 428 ; A. CAVAGLIERI, « Règles générales du droit de la paix », R.C.A.D.I., 1929, tome I, pp. 510 et s. ; A. ATASSY, Les vices du consentement dans les traités internationaux, à l'exclusion des traités de paix, Thèse, Genève, 1929 ; I. TOMSIC, La reconstruction du droit international en matière de traités (Essai sur le problème des vices du consentement dans la conclusion des traités internationaux), Paris, 1931 ; L. LE FUR, « Le développement historique du droit international », R.C.A.D.I., 1932, III, pp. 574 et s. ; G. RIPERT, « Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux », R.C.A.D.I., 1933, II, pp. 596 et s. ; J. BASDEVANT, « Règles générales du droit de la paix », R.C.A.D.I., 1936, IV, pp. 645-648 ; E. VITTA, La validité des traités internationaux, Lavde, 1940 ; Ch. ROUSSEAU, Principes généraux du droit international public, 1944, I, pp. 339-354 ; P. GUGGENHEIM, Droit international public, 1953, I, pp. 89-96 ; L. CAVARÉ, Le droit international public positif, 1969, 3e éd., II, pp. 84 et s. ; P. REUTER, Droit international public, 1968, pp. 41 et s.

Il faut surtout mentionner l'œuvre de codification du droit des traités accomplie par la Commission du droit international. Cf. notamment le projet définitif d'articles sur le droit des traités, R.G.D.I.P., 1967, pp. 530-551. Voir également la Convention de Vienne sur le droit des traités. Cf. R.G.D.I.P., 1969, pp. 919-946.

§ 1. — L'inutilité d'une théorie des vices du consentement.

Le courant doctrinal qui considère comme inutile une théorie des vices du consentement en droit international public doit être considéré comme négligeable aujourd'hui.

Certains auteurs anciens ont soutenu que la violence est légitime lorsqu'elle reste dans certaines limites (9). Des juristes ont également affirmé que l'erreur, la lésion et le dol ne méritent aucun développement particulier dans le droit des traités dans la mesure où ces vices ne sont que des hypothèses d'école (10). Ce point de vue a été défendu par M. Gros (11) à la Commission du droit international en 1963.

Récemment encore, des gouvernements comme ceux de la Suède, du Brésil et du Pérou ont critiqué l'avant-dernier projet de codification du droit des traités élaboré par la Commission du droit international. Ils ont fait observer que les articles 33 et 34 relatifs respectivement au dol et à l'erreur ne sont pas vraiment nécessaires. De tels vices sont extrêmement rares dans le droit des traités (12).

Cette conception qui repose sur le principe de l'infaillibilité de l'Etat n'échappe pas à la critique (13).

A. — L'infaillibilité de l'Etat.

La longue tradition qui a contesté l'utilité d'une théorie des vices du consentement dans le droit des traités repose sur quelques arguments qui sont de plus en plus critiquables à l'heure actuelle.

a) *La nature de l'Etat est distincte de celle du contractant ordinaire.*

Dans le droit privé des contrats, la théorie des vices du consentement est essentiellement une théorie protectrice du contractant dont

(9) Cf. Grotius, Le Droit de la Guerre et de la Paix, Paris, 1867, II, p. 138 : « Pour moi, je me joins complètement à l'avis de ceux qui pensent que — mise à part la loi civile qui peut annuler ou diminuer l'obligation — celui qui a promis quelque chose sous l'empire de la crainte est obligé ».

(10) Cf. F. Despagnet, Droit international public, 1905, 3e éd., pp. 540-541.

(11) Cf. M. Gros, Annuaire de la Commission du droit international, 1963, II, pp. 30-31. Cet auteur tient pour inutile en droit international une théorie des nullités pour vice du consentement.

(12) Annuaire de la Commission du droit international, 1966, II, pp. 13-14. La délégation du Pérou considère, en particulier, que la notion d'erreur ne s'applique pas en droit international public.

(13) La Conférence diplomatique de Vienne a pratiquement rejeté ce courant doctrinal en consacrant un article 48 à l' « Erreur », un article 49 au « Dol », un article 50 à la « Corruption du représentant d'un Etat », un article 51 à la « Contrainte exercée sur le représentant d'un Etat » et un article 52 à la « Contrainte exercée sur l'Etat par la menace ou l'emploi de la force ». Voir R.G.D.I.P., 1969, p. 934.

le consentement n'a été donné que par erreur, extorqué par la violence ou surpris par le dol. Elle vise à protéger les diminués mentaux, les faibles et les incapables.

Comment, dès lors, — font valoir certains auteurs — peut-on concevoir légitimement la transposition d'une pareille théorie dans une société internationale encore primitive assise sur quelques principes généraux du droit comme le principe de l'égalité entre les Etats ou celui de leur souveraineté ? L'égalité et la souveraineté excluent précisément les différences et surtout les faiblesses :

« Dans les négociations des traités — dit Crandall — les Parties sont censées se trouver sur la même ligne et avoir les mêmes occasions de s'assurer de l'exactitude des faits » (14).

Une théorie des vices du consentement n'est donc pas nécessaire dans le droit des traités.

Telle fut la conception dominante, au XVI[e] siècle notamment, c'est-à-dire à l'époque où se développe la notion moderne d'Etat sur les ruines de la papauté et de l'empire germanique.

b) *L'Etat n'agit jamais sans s'entourer de conseils et précautions.*

Cet argument est présenté par tous les auteurs anciens. Les Etats souverains disposent de moyens divers et efficaces qu'ils utilisent toujours, au cours de la conclusion d'un acte juridique, afin que leur consentement ne soit pas donné par erreur (15), surpris par le dol ou extorqué par la contrainte.

Les précautions multiples prises par les plénipotentiaires, les instructions données à l'avance par les gouvernements respectifs à leurs négociateurs, les facilités reconnues aux Etats contractants de s'informer exactement sur chaque point à la suite du grand développement des moyens de communication, le concours de personnalités nombreuses et compétentes ainsi que la complexité de la procédure d'élaboration des traités sont autant de raisons — selon les juristes qui avancent cet argument — pour écarter la théorie des vices du consentement en droit international public.

Le courant doctrinal qui considère comme inutile une théorie des vices du consentement dans le droit des traités conduit ainsi à postuler l'infaillibilité des sujets de la communauté interétatique dans l'accomplissement d'actes juridiques. Leur consentement ne peut

(14) Cf. S. CRANDALL, Treaties, their making and enforcement, 1904, Washington, p. 14.

(15) Cf. notamment H. BONFILS, Droit international public, 6[e] éd., 1912, p. 529.

être surpris par le dol, arraché par la violence ou égaré par l'erreur qui sont autant de faiblesses inhérentes à la nature humaine (16).

Cette présomption est évidemment flatteuse pour les Etats mais dépourvue de tout réalisme. Elle est démentie par la pratique du droit international.

B. — Appréciation critique.

La pratique du droit des traités a démenti depuis longtemps la thèse selon laquelle le consentement de l'Etat est toujours exempt de vices.

a) *En dépit de sa nature et de ses précautions, le consentement de l'Etat peut être vicié.*

Il n'est pas possible de soutenir que la théorie des vices n'a pas d'application en droit international.

En dépit de sa nature originale et des précautions multiples qui entourent chacun de ses actes, le consentement de l'Etat, comme celui de simples particuliers, peut être atteint dans son élément d'intelligence par l'erreur, la lésion ou le dol et dans son élément de liberté par la violence (17).

Les exemples de vices du consentement dans les traités sont assez nombreux. Certains sont demeurés célèbres.

1) *La violence.*

Le vice de violence est le cas le plus intéressant parce que malheureusement le plus grave et le plus fréquent dans le droit des traités.

Pratiquement, tous les traités de paix sont imposés par la force des armes aux Etats vaincus.

Parfois, la contrainte est exercée sur la personne des négociateurs au traité. C'est ainsi, par exemple, que la Convention de Madrid, du 14 juin 1526, cédant le duché de Bourgogne à Charles Quint, fut arrachée par la violence à François Ier, alors captif au château de Madrid, après le désastre de Pavie (18).

(16) Cf. L. Dubouis, « L'erreur en droit international public », A.F.D.I., 1963, p. 191 : « Il serait à peine exagéré de prétendre que tout se passait comme si l'on jugeait que les Etats, seuls sujets du droit international, étaient exempts d'une infirmité propre de l'homme ».

(17) En ce qui concerne l'erreur, on peut appliquer aux sujets de la société internationale, la maxime qui traduit la faillibilité de la nature humaine, à savoir : « *errare humanum est* ». L'Etat, personne morale, est en effet une fiction. C'est toujours des personnes physiques qui, agissant en son nom, sont à même de commettre des erreurs.

(18) Cf. Ch. Rousseau, ouvrage précité, p. 352.

2) *L'erreur.*

On peut également citer des cas d'erreur qui remontent relativement loin dans le temps. Ils prouvent que les sujets de la communauté internationale peuvent se tromper comme de simples particuliers.

Ainsi, d'après l'article 1er du Traité du premier partage de la Pologne, conclu le 5 août 1772 entre la Russie et l'Autriche, et d'après l'article 11 du Traité de cession, conclu entre la Pologne et l'Autriche, le 18 septembre 1773, la nouvelle frontière doit suivre « le long de la petite rivière qui coupe une partie de la Podolie, nommée Podhorze, jusqu'à son embouchure dans le Dniester » (19). Or, la rivière en question n'existait pas.

L'erreur s'est présentée encore dans le Traité de Paris du 3 septembre 1783, entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne, relatif à la détermination de la frontière nord-est des Etats-Unis. L'erreur portait sur l'identité des « highlands » désignés au traité comme frontière et qui se trouvèrent être, en fait, un vaste plateau (20).

3) *Le dol.*

Les exemples de dol se sont manifestés surtout au siècle dernier dans les rapports de type contractuel entre les Etats européens et les tribus noires d'Afrique Centrale.

A cet égard, il convient de citer l'exemple curieux des « Imprimés Fergusson » rapporté par Marcel Paisant (21) :

« Ces fameux documents sont des formules autographiées, rédigées en anglais, sur lesquelles Fergusson inscrivait le nom des pays et celui des chefs. Il les signait, faisait des croix devant les noms de ses contractants — procédure d'autant plus sommaire que certains d'entre eux savaient écrire, ainsi qu'il a été reconnu depuis — et les laissait aux indigènes sous un prétexte quelconque. »

4) *La lésion.*

L'application pratique de la lésion est rare. Aucune juridiction n'a compétence pour en apprécier l'étendue.

L'argument tiré de ce vice semble cependant avoir été invoqué par le Pérou dans l'affaire de Leticia pour contester la validité d'un traité de limites, lequel portait attribution à la Colombie du territoire de Leticia (22).

(19) Cf. I. Tomsic, ouvrage précité, p. 60.

(20) Cf. de La Pradelle-Politis, R.A.I., 1905, I, pp. 306 et s.

(21) Cf. M. Paisant, « Les droits de la France au Niger », R.G.D.I.P., 1898, pp. 31-33.

(22) Cf. L. Le Fur, « L'affaire de Leticia », R.G.D.I.P., 1934, pp. 133-134.

Tout récemment, l'argumentation tirée de la lésion a été soulevée par le royaume de Thaïlande dans l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar (23).

b) *Le droit des traités est fortement influencé par le droit des contrats.*

Lorsque les Etats constatent que les traités qui les obligent leur sont défavorables, ils invoquent, en règle générale, la théorie protectrice des vices du consentement comme le font tous les particuliers dans le droit privé des contrats.

Ils avancent alors l'argument selon lequel leur consentement a été arraché par la violence, surpris par le dol ou égaré par l'erreur, afin de se soustraire aux obligations onéreuses prévues au traité.

C'est ainsi, par exemple, que, dans l'affaire du Traité de Madrid de 1526, François Ier, une fois libéré, refusa d'exécuter ses obligations, à savoir la cession de la Bourgogne à l'empereur Charles Quint, au motif que son consentement avait été extorqué par la contrainte (24).

C'est donc de l'extérieur que la notion de vices du consentement a été introduite dans le droit des traités, par emprunt aux principes du droit privé des contrats (25). Mais cette remarque n'est pas surprenante. Les vices, entraînant comme sanction la nullité du contrat, ont été analysés depuis longtemps par les juristes dans le droit interne :

« La violence, le dol et l'erreur sont partout dénoncés comme vices de la volonté. C'est là un héritage du droit romain. Sous des organisations techniques différentes — remarque Ripert — le principe que le contrat ne peut se former quand le consentement est vicié est admis universellement » (26).

Le principe de la réception des vices du consentement en droit international ne fait aucun doute aujourd'hui.

La question se pose alors de savoir si la théorie des vices est identique en droit interne et en droit international ou si, au contraire, il existe une théorie des vices du consentement spéciale au milieu international.

§ 2. — L'analogie.

Après avoir reconnu la possibilité des vices dans les actes juridiques internationaux, une partie non négligeable de la doctrine

(23) Affaire du temple de Préah-Vihéar, Cambodge-Thaïlande, arrêt du 15 juin 1962, fond, C.I.J., Recueil 1962, voir notamment p. 25.

(24) Cf. Ch. Rousseau, ouvrage précité, p. 352.

(25) Cf. L. Dubouis, article précité, p. 191.

(26) Cf. G. Ripert, article précité, p. 596.

s'est prononcée en faveur d'une application générale et systématique au droit des traités des règles du droit privé relatives aux vices du consentement dans les contrats (27).

Ces auteurs sont fermement convaincus que le droit international public ne peut progresser que dans la mesure où il se laisse pénétrer par l'esprit du droit interne plus évolué (28).

Ils avancent, à l'appui d'une transposition par analogie en droit international de concepts empruntés au droit privé des contrats, l'argument assurément séduisant d'une protection efficace de la victime des vices du consentement. Le courant doctrinal précédent se souciait, au contraire, d'assurer la sécurité du commerce international et la stabilité des traités dans une société encore rudimentaire.

La théorie de l'analogie entraîne des conséquences radicales (29), à savoir l'invalidation de tous les actes juridiques entachés d'erreur, de dol, de lésion ou de violence. Elle sacrifie ainsi la stabilité des conventions à la protection de l'Etat victime d'un vice quelconque.

Cette conception qui repose sur l'identité des principes ou des situations n'échappe pas à la critique.

A. — L'identité des principes ou des situations.

Plusieurs arguments ont été avancés par les auteurs qui sont favorables à cette extension pure et simple des règles du droit privé au milieu international.

a) *Les principes généraux de droit.*

Une partie de la doctrine considère que le problème des vices du consentement doit être examiné à la lumière des principes généraux de droit « reconnus par les nations civilisées » (30).

Les principes généraux pénètrent tout le système du droit, aussi bien le droit interne que le droit international. En conséquence, ils doivent être valables en droit international, du moins en tant qu'il n'y a pas de règles conventionnelles ou coutumières contraires.

(27) Cf. notamment Lauterpacht, Private law sources and analogies, 1927, p. 166 ; A. Verdross, « Règles générales du droit de la paix », R.C.A.D.I., 1929, volume 30, pp. 429-430 ; de Bustamante y Sirven, Droit international public, 1936, III, pp. 387-389.

(28) Cf. M. Parédès, Annuaire de la Commission du droit international, 1963, I, p. 41.

(29) Cf. Laghi, Teoria dei trattati internazionali, Parma, 1882, p. 396. Cet auteur a une conception extensive de la théorie de l'analogie. Il soutient notamment que tous les accords internationaux, y compris les traités de paix, sont nuls s'ils sont imposés par la force, quel que soit le sujet qui a subi la contrainte.

(30) Cf. notamment A. Verdross, Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, Wien, Berlin, 1926, pp. 50 et s. ; Wheaton, Eléments du droit international, 4e éd., Leipzig, 1861, II, pp. 241-242.

Il est admis dans tous les pays « civilisés » que la violence, l'erreur ou le dol sont des causes de nullité du contrat. Nous sommes en présence de principes généraux de droit qui, comme tels, peuvent être également appliqués aux traités.

Le professeur Verdross, en particulier, a su appuyer cette argumentation par la pratique même des Etats. En l'absence de règles conventionnelles ou coutumières, les arbitres internationaux ont invoqué, dans leurs décisions, ce qu'on appelle d'un terme peu précis « la justice internationale ». Depuis, les principes généraux ont été admis comme source du droit international par le statut de la Cour permanente de justice internationale, par celui de la Cour internationale de justice (31) et par de nombreux traités.

Cette argumentation a été reprise par M. Yasseen à la Commission du droit international (32).

b) *Les réalités sociales.*

C'est surtout en ce qui concerne la violence que Le Fur a précisé sa position. Cet auteur se refuse à toute distinction entre la violence exercée sur l'Etat dans son ensemble et la violence exercée sur la personne des négociateurs au traité (33).

Le Fur considère que la théorie des vices du consentement a pour but essentiel de protéger la liberté des contractants. Un acte juridique n'est valable que parce qu'il est censé émaner de la volonté libre des Etats. Or, il faut considérer comme contractant, non seulement les négociateurs mais encore l'ensemble des gouvernés qui forment la Nation :

« C'est l'Etat tout entier qui est la personne juridique du droit international. C'est lui qu'il faut protéger contre la violence » (34).

Cette conclusion s'impose avec d'autant plus de force que la contrainte exercée contre la population est, à l'époque actuelle, le seul exemple pratique de violence en matière d'élaboration des conventions internationales. Elle aboutit au même résultat que l'interprétation précédente, à savoir la nullité des traités entachés d'un vice quelconque du consentement.

Le professeur Charles Rousseau lui reproche toutefois de méconnaître les données de la procédure de conclusion des traités, laquelle

(31) Article 38, paragraphe 1, alinéa troisième, des statuts de la C.P.J.I. et de la C.I.J.

(32) Cf. M. Yasseen, Annuaire de la Commission du droit international, 1963, I, p. 39.

(33) Cf. Le Fur, article précité, pp. 580-583.

(34) *Ibid.*, p. 581.

ne fait intervenir les gouvernés, dans la ratification, que par le seul procédé technique de la consultation populaire (35).

La théorie de l'analogie soulève évidemment d'autres objections.

B. — Appréciation critique.

On ne doit pas transposer systématiquement dans le droit des traités des concepts empruntés au droit privé des contrats.

Le droit international et le droit interne constituent des systèmes juridiques différents à bien des égards.

a) *L'assimilation de tous les traités internationaux aux contrats est arbitraire.*

Les auteurs qui défendent la thèse de l'analogie prétendent que tout traité, quel que soit son objet, est conclu dans la forme des conventions. Ils l'assimilent donc étroitement à un contrat. Par suite, ils font passer les règles du droit privé des contrats dans le droit des traités.

Cette conception est notamment soutenue par De Bustamante y Sirven dans les termes suivants :

« Pour nous, nous admettons qu'il ne peut et ne doit y avoir sur ce point de différences entre les contrats et les traités. Ce sont des actes essentiellement volontaires et toute leur efficacité résulte de la volonté des contractants. Un partage de territoire dans les régions inexplorées, ou une fixation de frontières qui s'opèrent d'après des cartes équivoques ne peuvent avoir plus de valeur qu'un bornage de propriété effectué d'après des plans erronés » (36).

Le professeur Cavaré cite l'exemple d'une décision internationale dans laquelle l'arbitre affirme que le traité « possède ordinairement les mêmes qualités essentielles qu'un contrat entre individus, rehaussé par la qualité plus haute des Parties et par l'amplitude plus grande de son objet » (37).

En réalité, la théorie de l'extension pure et simple des règles du droit privé assimile arbitrairement tous les traités à des contrats. Il faut pourtant se rendre compte que les relations entre Etats se présentent autrement que celles nouées entre eux par les individus.

Selon le professeur Rousseau, l'assimilation des traités aux contrats est arbitraire dans la mesure où l'Etat, n'étant qu'un organe de

(35) Cf. Ch. Rousseau, ouvrage précité, p. 345.

(36) Cf. de Bustamante y Sirven, Droit international public, 1936, III, pp. 387-389.

(37) Cf. L. Cavaré, Le droit international public positif, 1969, II, pp. 84-85 (affaire des héritiers de Jean Maninat, commission franco-vénézuélienne de 1902, décision de l'arbitre Plumley).

gestion d'intérêts collectifs et n'ayant pas de volonté qui lui soit propre, ne peut être considéré comme un contractant ordinaire (38).

L'assimilation des traités aux contrats est encore arbitraire parce que, dans la vie juridique internationale, les traités remplissent une fonction que n'ont pas les contrats. Ils tiennent le rôle des lois et des règlements dans l'ordre juridique interne (39).

b) *La contrainte n'est pas nécessairement illicite en droit international public.*

On sait que dans le droit interne, qu'il s'agisse de l'ordre civil ou de l'ordre pénal, le recours à la violence est réprimé par la loi. En conséquence, tout contrat conclu sous l'empire de la contrainte est frappé par un vice fondamental qui entraîne la nullité de l'acte juridique.

Dans le domaine des relations internationales, un certain nombre d'auteurs considèrent, au contraire, que le recours à la force est traditionnellement licite, que la contrainte est la règle dans la société interétatique et que, par suite, la validité d'un traité n'est pas affectée par le recours à la force (40).

Ces juristes font remarquer, par exemple, que la Cour permanente de justice internationale n'a pas hésité à appliquer les Traités de paix de 1919, imposés cependant par la force des armes aux Etats vaincus (41).

Cet argument met bien en évidence le fossé qui sépare la théorie de l'extension pure et simple des règles du droit privé des contrats au milieu international et la pratique qui est suivie, en règle générale, dans le droit des traités.

c) *Les règles qui régissent les vices du consentement en droit international public sont imprécises.*

Les règles qui régissent les vices du consentement sont plus claires et plus précises dans le droit privé des contrats que dans le droit des traités.

(38) Cf. Ch. Rousseau, ouvrage précité, p. 344.

(39) Cf. Ch. Rousseau, La théorie générale des traités internationaux, Cours de droit, 1958-1959, p. 13.

Selon cet auteur, il ne faut pas commettre l'erreur inverse. L'assimilation du traité à la loi est tout aussi inexacte que son assimilation au contrat : « Le traité est un acte international *sui generis*, irréductible à toute définition de droit interne. »

En réalité, la plupart des traités sont très complexes. Ils contiennent simultanément des clauses de nature contractuelle et des clauses de nature législative.

(40) Cf. S. Bastid, Cours de droit international public, 1962-1963, pp. 347-348.

(41) Application du Traité de Versailles du 28 juin 1919 : arrêt du 17 août 1923, Affaire Wimbledon.

Application du Traité de Saint-Germain du 10 septembre 1919 : avis du 5 septembre 1931, Affaire de l'Union douanière austro-allemande.

Tout d'abord, dans le droit interne, les contractants sont toujours sous le contrôle du juge. Ainsi, lorsqu'un particulier invoque l'erreur, le dol ou la violence comme causes de nullité d'un contrat, il ne peut se dégager unilatéralement de l'acte juridique. Il est obligé d'aller devant le juge pour lui demander, sur simple requête, de se prononcer sur cette situation. Dans le droit des traités, le recours au juge n'est pas systématique (42). La compétence de ce dernier ne peut résulter, en principe (43), que du consentement unanime des Parties intéressées à l'acte, à l'exclusion de la seule volonté de la victime.

En second lieu, dans le droit privé, le caractère obligatoire du contrat repose sur des règles préexistantes, plus précisément sur les règles du Code civil. La constatation d'un vice du consentement n'est pas laissée à l'appréciation discrétionnaire du juge. Celui-ci est guidé et limité par la loi qui indique les vices possibles du consentement en même temps qu'elle précise leurs conditions d'existence et leurs sanctions. Dans le droit des traités, les règles sont essentiellement coutumières, c'est-à-dire souples mais imprécises :

« La base juridique de l'existence des traités — constate Mme Bastid — c'est la coutume. Naturellement, cette coutume est moins précise qu'une règle définie dans la loi » (44).

La théorie de la transposition pure et simple des règles du droit privé des contrats dans le droit des traités assure une protection efficace à la victime de l'erreur, du dol ou de la violence. Mais elle soulève des objections très graves que l'on peut adresser à tous les raisonnements par analogie, surtout en droit international où le traité a la particularité d'être une source principale du droit (45), ce qui n'est pas le cas pour le contrat dans l'ordre interne (46).

(42) Cf. S. Bastid, Cours de droit international public, 1962-1963, pp. 347-348 : « Dans l'ordre international, le recours au juge est exceptionnel et soumis à des règles particulières. On ne peut donc pas appliquer toute la théorie des vices du consentement aux traités parce que ce recours au juge n'existe pas ».

(43) Voir, par exception, l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités qui permet à toute Partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation des articles 53 et 64 relatifs au *jus cogens* de le soumettre, par simple requête, à la décision de la C.I.J.

L'article 66 de la Convention est intitulé : « Procédures de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation ». Cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 939.

(44) Cf. S. Bastid, Cours précité, pp. 347-348.

(45) Article 38, paragraphe 1, alinéa premier, des statuts de la C.P.J.I. et de la C.I.J.

(46) Article 1134, alinéa premier, du Code civil français : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

Au sujet de cette règle, selon laquelle la convention fait la loi des Parties, voir notamment MM. Mazeaud, Leçons de droit civil, 1962, II, p. 676 : « La règle de l'article 1134 du Code civil est la conséquence de l'autonomie de la volonté. La volonté est toute-puissante. Elle engage l'individu à l'égal de la loi. Ni le législateur, ni le juge ne sauraient délier les contractants... La formule ne signifie pas autre chose. Il serait inexact de prétendre y trouver une assimilation du contrat

Rendre le droit international systématiquement tributaire du droit privé serait compromettre la réussite de l'effort considérable qui reste à accomplir pour le mettre en accord avec les exigences du milieu international.

Soucieux d'éviter cet écueil, certains auteurs ont avancé une dernière théorie, celle de l'adaptation.

§ 3. — L'adaptation.

Après avoir dénoncé le manque de réalisme des juristes qui ont cherché à transposer en bloc, dans les relations internationales, les règles du droit privé sur les contrats, une partie très importante de la doctrine (47) du droit international public s'est prononcée pour une théorie autonome des vices du consentement dans les traités, plus précisément, pour une adaptation des données générales de la théorie des vices du consentement aux conditions spéciales du milieu international.

La théorie de l'adaptation correspond au courant dominant. Elle n'accepte de transposer des conceptions de droit interne dans le droit des traités qu'après leur avoir fait subir des modifications plus ou moins importantes.

Elle n'admet pas, dans tous les cas, le jeu de la théorie des vices du consentement mais établit des distinctions capitales dont l'effet est de réduire considérablement son application.

La thèse de l'inutilité des vices du consentement a pour finalité la sécurité absolue du commerce juridique international et la stabilité des traités. La théorie de l'analogie met l'accent sur la protection efficace de la victime de l'erreur, du dol ou de la violence. La théorie de l'adaptation des vices dans les traités manifeste le désir de concilier ces deux objectifs contradictoires : la stabilité des actes conventionnels et la protection des victimes des vices du consentement.

à la loi. La loi a une portée générale tandis que le contrat n'oblige que les contractants et leurs ayants cause. Le contrat doit céder devant la loi impérative parce que celle-ci a le pas sur les volontés individuelles. »

(47) Cf. CAVAGLIERI, « Règles générales du droit de la paix », R.C.A.D.I., 1929, I, pp. 510-512 ; OPPENHEIM, International law, 1937, 5e éd., I, pp. 702-703 ; ACCIOLY, Traité de droit international public, 1941, II, p. 436 ; L. CAVARÉ, Le droit international public positif, 1969, 3e éd., II, pp. 84 et s. ; P. REUTER, « Principes de droit international public », R.C.A.D.I., 1961, II, p. 539 ; L. DELBEZ, Les principes généraux du contentieux international, 1962, p. 242 ; S. BASTID, Cours de droit international, 1962-1963, p. 347. Voir la Convention de Vienne sur le droit des traités qui semble admettre, avec des nuances et des réserves, la théorie de l'adaptation en ce qui concerne notamment le vice de violence. Cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 934.

Les auteurs favorables à l'adaptation de la théorie générale des vices du consentement aux conditions spéciales du milieu international adoptent une distinction fondamentale entre les gouvernants et les gouvernés, l'Etat-pouvoir et l'Etat-nation. C'est dans la personne du représentant seul — et non dans celle du représenté — que le vice du consentement, quel qu'il soit, doit être apprécié. Il en résulte la distinction suivante.

La contrainte, comme l'erreur, le dol ou la lésion, vicie le traité au même titre que tout autre contrat, lorsqu'elle s'exerce sur la personne même du négociateur qui est chargé d'exprimer le consentement de l'Etat. Par contre, l'acte juridique conserve sa pleine validité lorsque le vice s'exerce sur l'Etat qui souscrit aux conditions imposées par un Etat plus fort ou plus habile (48).

Les auteurs qui sont favorables au courant dominant limitent encore le jeu de la théorie des vices dans le droit des traités. Ils exigent que l'erreur, le dol et la violence soient soumis à des conditions sévères. Par ailleurs, ils minimisent considérablement leurs effets ou leurs sanctions. Cette conception s'applique notamment au vice d'erreur.

Représentant un effort évident de synthèse, ce dernier courant, comme les précédents, soulève certaines critiques qui peuvent s'estomper avec le temps.

A. — Appréciation critique.

On peut soulever un certain nombre d'objections à l'encontre de ce troisième courant doctrinal.

a) *Il n'est pas toujours facile de distinguer les gouvernés et les gouvernants.*

Le professeur Charles Rousseau (49) fait remarquer qu'on peut adresser à la théorie de l'adaptation les objections dirigées en droit public français contre la théorie de l'organe (50).

Il est parfois difficile d'établir une distinction entre les notions de gouvernés et de gouvernants. Par ailleurs, ceux qui sont gouvernés ou représentés ne jouent pas toujours un rôle passif. Dans certains pays comme la Suisse, les gouvernés peuvent, concurremment avec les organes représentant l'Etat, intervenir dans l'élaboration des actes

(48) Cf. F. de Visscher, « Des traités imposés par la violence », R.D.I.L.C., 1931, pp. 513-537.

(49) Cf. Ch. Rousseau, ouvrage précité, p. 347.

(50) Cf. Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Paris, 1920, II, pp. 331-360.

juridiques internationaux au stade ultime et décisif de la ratification par le procédé technique de la consultation populaire.

b) *La théorie des vices du consentement est trop restreinte.*

On peut encore reprocher à la théorie de l'adaptation d'être beaucoup trop étroite en ne retenant comme consentement nécessaire à la validité du traité que le consentement des gouvernants ou de l'Etat-pouvoir à l'exclusion de celui des gouvernés ou de l'Etat-nation.

Le professeur Charles Rousseau affirme qu'il paraît peu acceptable d'exclure par exemple la violence dirigée contre la totalité de la population, « surtout si l'on admet qu'en définitive un Etat n'est qu'une collectivité d'individus organisés et différenciés » (51).

Trop étroite, la théorie de l'adaptation restreint en fin de compte considérablement la protection de la victime dont le consentement a été arraché par la contrainte, surpris par le dol ou égaré par l'erreur.

c) *Le courant dominant s'appuie à tort sur la théorie de la représentation.*

En analysant les rapports de l'Etat et de ses négociateurs comme des rapports de représentés à représentants, la théorie de l'adaptation soulève une grave objection.

Les auteurs qui admettent le concept de la représentation internationale (52) ont soin de limiter l'application de la représentation au seul cas où le représenté est sujet du droit international, ce qui élimine nécessairement la représentation des gouvernés.

B. — Les perspectives d'avenir.

En dépit des critiques qui lui sont adressées, la théorie de l'adaptation représente un réel progrès par rapport aux théories précédentes.

C'est une théorie réaliste par les principes qu'elle formule. Elle reconnaît la possibilité des vices du consentement dans le droit des traités mais refuse de transposer les concepts de droit privé dans le droit international sans leur faire subir certaines modifications (53).

Par ailleurs, elle est susceptible de se perfectionner dans une société interétatique qui est elle-même en crise de croissance.

(51) Cf. Ch. Rousseau, ouvrage précité, p. 347.

(52) Cf. Sereni, La rappresentenza nel diritto internazionale, Padoue, 1936, surtout pp. 64-166.

(53) Déjà Montesquieu avait signalé la différence de nature existant entre l'ordre interne et l'ordre international : « Il ne faut pas décider par les principes des lois civiles les choses qui appartiennent au droit des gens ». Cf. L'esprit des Lois, livre XXVI, chapitre XX, p. 319.

a) *Valeur de la théorie de l'adaptation.*

La théorie de l'adaptation présente, à l'heure actuelle, un double mérite dans la société interétatique.

Elle a tout d'abord l'avantage de tenir compte des réalités sociales propres au milieu international. Celui-ci n'a jamais admis que la contrainte contre l'Etat-nation puisse être une cause de nullité des traités (54). Cela permet ainsi de justifier la validité des Traités de Paix qui sont imposés par les Etats victorieux aux Etats vaincus. Les Traités de Paix, en effet, étant presque toujours déterminés par la force des armes, entrent généralement dans la catégorie des actes juridiques internationaux où la contrainte s'exerce sur les seuls représentés à l'exclusion de toute contrainte contre les négociateurs eux-mêmes. La théorie de l'autonomie des vices du consentement permet ainsi de donner un fondement juridique valable aux Traités de Paix (55).

La théorie de l'adaptation présente, en second lieu, l'avantage d'assurer en droit international une grande sécurité du commerce juridique, ce qui est moins vrai pour la théorie des vices du consentement dans le droit privé des contrats. Elle souligne la spécificité du traité dont la fonction juridique, essentiellement normative, se rapproche beaucoup plus des fins poursuivies par la loi interne que de celles visées par le contrat.

b) *Evolution de la théorie des vices du consentement.*

La théorie des vices du consentement, en droit international public, n'existe qu'à l'état embryonnaire alors qu'elle semble avoir atteint ses limites de perfection dans l'ordre interne.

Cette constatation peut s'expliquer. Les risques d'erreur, de dol, de lésion ou de violence sont moins fréquents dans l'ordre international que dans l'ordre interne. Le consentement du négociateur au traité a pu être surpris par le dol, égaré par l'erreur ou arraché par la

(54) La Convention de Vienne, en date du 23 mai 1969, sur le droit des traités a prévu un article 51, relatif à la « Contrainte exercée sur le représentant d'un Etat » qui entraîne toujours la nullité de l'acte juridique, et un article 52 relatif à la « Contrainte exercée sur un Etat par la menace ou l'emploi de la force » qui peut également entraîner la nullité du traité lorsque la conclusion de ce dernier « a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies ». Voir R.G.D.I.P., 1969, p. 934.

(55) « On ne peut se dégager d'un traité de paix en alléguant qu'il a été extorqué par la crainte ou arraché de force », sous peine de « saper par les fondements toute la sûreté commune et le salut des nations ». Voir VATTEL, Droit des Gens, livre IV, chapitre IV, paragraphe 37.

menace ou la contrainte. Mais il est soumis au contrôle de l'Etat qui examine son œuvre :

« La formalité de la ratification garantit précisément cet examen avant que l'accord ne devienne définitif » (56).

Comme nous l'avons affirmé au début de cette étude, un immense effort jurisprudentiel reste à accomplir si l'on veut élaborer une théorie cohérente des vices du consentement dans l'ordre international.

Dans une société interétatique en crise de croissance, la théorie de l'autonomie des vices du consentement doit être perfectionnée dans le sens d'un renforcement de la protection des victimes de l'erreur, du dol ou de la violence. Elle doit notamment préciser et assouplir les conditions de réception de chacun de ces vices ainsi que leurs sanctions.

Au terme d'un exposé général des théories soutenues sur les vices du consentement dans les traités, on peut constater que l'erreur, le dol, la lésion et la violence peuvent se manifester dans les actes juridiques internationaux.

Dans l'opinion la plus répandue, chacun de ces vices doit être soumis à des règles originales, propres au droit international.

Section II

L'INTERET D'UNE ETUDE DE L'ERREUR, VICE DU CONSENTEMENT, DANS LE DROIT DES TRAITES

Le consentement de l'Etat à un traité peut être affecté par un vice quelconque comme le consentement de n'importe quel particulier dans le droit privé des contrats. Pourquoi retenir l'étude de l'erreur de préférence à celle du dol, de la lésion ou de la violence ?

La violence est sans doute fréquemment invoquée dans l'application des traités. Son étude ne présente cependant plus beaucoup d'intérêt. Un grand nombre d'auteurs, et depuis fort longtemps, l'ont analysée d'une façon souvent très détaillée (57).

(56) Cf. L. Cavaré, Le droit international public positif, 1969, 3e éd., II, p. 85.

(57) Cf. M. Raventos y Noguer, « La violencia como causa de nullidad de los contractos internacionales », Revue de droit international, sciences politiques et diplomatiques, 1926, pp. 20-32 ; F. de Visscher, « Des traités imposés par la violence », R.D.I.L.C., 1931, pp. 513-537 ; Salvioli, « Règles générales du droit de la paix », R.C.A.D.I., 1933, IV, pp. 25-26 ; K. Strupp, « Règles générales du droit de la paix », R.C.A.D.I., 1934, I, pp. 366-371 ; Cavaglieri, « La violenza come motivo di nullita dei trattati », Rivista di Diritto internazionale, 1935, pp. 4-23 ; Brierly, « Règles générales du droit de la paix », R.C.A.D.I., 1936, IV, pp. 203-210 ; H. Lauterpacht, « Règles générales du droit de la paix », R.C.A.D.I., 1937, IV,

Les vices de dol et de lésion sont, au contraire, rarement invoqués dans le droit des traités. La lésion, en particulier, n'est pas considérée comme un vice du consentement par une partie non négligeable de la doctrine.

Par ailleurs, on est obligé, dans une étude consacrée à l'erreur, de faire des allusions plus ou moins importantes à ces vices. La lésion est une erreur sur la valeur et le dol une erreur provoquée.

Un triple intérêt justifie l'étude de l'erreur en droit international public.

— L'erreur est une notion d'actualité.
— Un vaste domaine lui est ouvert.
— Son rôle est restreint à la limite du possible.

§ 1. — Actualité de l'erreur.

Le vice de violence est connu depuis longtemps par la doctrine. Le vice d'erreur, au contraire, ne s'est véritablement révélé que tout récemment.

Notion d'actualité, l'erreur n'est cependant pas une notion révolutionnaire en droit international public. Nous avons déjà cité des exemples d'erreur qui remontent loin dans le temps. Aussi convient-il de parler, à son sujet, plutôt d'une renaissance ou d'une « seconde naissance » (58).

C'est incontestablement la pratique du droit des traités et la jurisprudence de la Cour internationale de justice qui sont à l'origine de cette révélation :

« Il est des concepts qui sommeillent pendant des années que l'on croit même disparus du droit positif et qui réapparaissent à l'improviste, à l'occasion de plusieurs affaires contemporaines. L'erreur est une des belles au bois dormant que le Tribunal de La Haye a réveillées ces dernières années » (59).

pp. 299-302 ; Ch. Rousseau, Principes généraux du droit international public, 1944, I, pp. 352-354.

Il faut également mentionner, dans cette liste non limitative, les travaux accomplis par la Commission du droit international dans sa codification du droit des traités ainsi que le projet d'articles sur le droit des traités qu'elle a soumis à l'Assemblée générale des Nations Unies en 1966 et la Convention de Vienne adoptée le 23 mai 1969.

(58) Cf. L. Dubouis, « L'erreur en droit international public », A.F.D.I., 1963, p. 192 : « Cette seconde naissance dont vient de bénéficier la théorie de l'erreur étonne parce qu'inopinée. N'était-elle pas, en réalité, annoncée par une jurisprudence un peu plus importante qu'on avait pu le penser ? »

(59) Cf. J.-P. Cot, « L'affaire du temple de Préah-Vihéar », A.F.D.I., 1962, p. 230.

Par la suite, les auteurs se sont efforcés de préciser la notion afin d'élaborer une théorie générale de l'erreur.

A. — La notion d'erreur dans la jurisprudence.

Pour saisir l'importance soudaine de la notion, il est nécessaire d'établir une comparaison entre la jurisprudence traditionnelle de l'erreur dans le droit des traités et la jurisprudence contemporaine.

a) *Notion d'erreur dans la jurisprudence traditionnelle.*

L'erreur, une fois découverte, est rarement invoquée en justice dans le droit classique des traités. L'*errans*, le plus souvent, essaie de se faire justice par lui-même en recourant au besoin à la force des armes. C'est ce qui s'est effectivement passé dans l'affaire de la rivière Podhorze (60).

Par ailleurs, les cas d'erreurs étaient pratiquement limités à des questions territoriales et plus précisément frontalières.

Nous avons déjà mentionné l'affaire de Podhorze, l'affaire des « highlands ». On peut encore citer le conflit relatif au Rouse-Point (61), à la rivière Sainte-Croix (62) et l'arbitrage du gouvernement helvétique dans le litige relatif à l'identification de l'Oyapoc, rivière tenant lieu de frontière entre la Guyane française et le Brésil (63).

A l'occasion de chacune de ces affaires, les auteurs classiques n'ont fait qu'effleurer le problème de l'erreur sans élaborer une théorie solide de la notion en tant que vice du consentement.

Cette carence est partiellement excusable si on tient compte du manque d'homogénéité de la société internationale traditionnelle.

b) *Notion d'erreur dans la jurisprudence contemporaine.*

La Cour de justice de La Haye a valorisé le vice d'erreur dans le droit positif des traités. L'erreur a surgi, presque coup sur coup, à l'occasion de quatre différends qui ont soulevé de nombreux commentaires. Trois d'entre eux concernent directement l'erreur, vice du consentement.

La Cour internationale de justice a évoqué la notion d'erreur, vice du consentement, pour la première fois, depuis sa fondation, dans l'affaire relative à la souveraineté sur certaines parcelles frontalières opposant la Belgique aux Pays-Bas. L'agglomération de Baarle, au nord de la frontière belgo-néerlandaise, est traditionnellement partagée

(60) Cf. I. Tomsic, ouvrage précité, p. 60.
(61) Cf. de La Pradelle-Politis, R.A.I., 1905, I, pp. 368 et s.
(62) *Ibid.*, pp. 5-12.
(63) Cf. La Fontaine, Pasicrisie internationale, Histoire documentaire des arbitrages internationaux, Berne, 1902, pp. 485-504.

en deux communes étrangement enchevêtrées : Baarle-Nassau, rattachée aux Pays-Bas et Baarle-Duc, rattachée à la Belgique et composée d'une mosaïque de parcelles enclavées en territoire néerlandais. La délimitation des deux territoires a été effectuée à deux reprises. Tout d'abord, un procès-verbal communal établi entre 1836 et 1841 par les autorités des deux communes, attribue aux Pays-Bas les parcelles litigieuses. Ensuite, après la séparation de la Belgique et des Pays-Bas, un Traité de limites prévoit le statu quo. Le procès-verbal descriptif annexé à la Convention de délimitation de 1843 affirme à la fois transcrire mot à mot le procès-verbal communal et reconnaître les parcelles litigieuses à la Belgique. Le royaume des Pays-Bas a contesté la validité de la délimitation entre les deux pays en invoquant l'erreur de copie devant la Cour de La Haye (64).

La Cour internationale de justice a également évoqué le vice d'erreur, à deux reprises, dans l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar opposant la Thaïlande et le Cambodge.

Le premier cas de l'espèce (65) concerne un acte juridique, tenu le plus souvent pour unilatéral, la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. Le 20 septembre 1929, la Thaïlande avait accepté la compétence obligatoire de la Cour permanente de justice internationale. Par la suite, par deux fois, le 3 mai 1940 et le 20 mai 1950, elle avait renouvelé cette déclaration chaque fois pour une période de dix ans. Entre temps, le 16 avril 1946, la Cour permanente disparaissait. Mais les rédacteurs du statut de la Cour internationale de justice avaient pris la précaution d'y insérer une disposition, l'article 36, paragraphe 5, afin d'assurer le transfert à la nouvelle Cour des déclarations faites sous l'empire de l'ancien statut. Cependant, dans l'affaire du temple, soulevée devant la Cour actuelle par le royaume du Cambodge, la Thaïlande a invoqué l'erreur, pour se soustraire à la juridiction de La Haye, en prétendant avoir donné son consentement à la seule Cour permanente de justice internationale et non à la Cour internationale de justice.

Le deuxième cas de l'espèce (66) a trait à la délimitation des territoires des deux Etats dont chacun revendique la région du temple de Préah-Vihéar. La France, représentant à l'époque le Cambodge, et le Siam, avaient décidé, dans une Convention du 13 février 1904, de confier la délimitation de la frontière à une commission mixte et de suivre dans cette région, comme critère de délimitation, la ligne de

(64) Affaire de la souveraineté sur certaines parcelles frontalières, Belgique-Pays-Bas, arrêt du 20 juin 1959, C.I.J., Recueil 1959, pp. 209 et s.

(65) Affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar, Cambodge-Thaïlande, arrêt du 26 mai 1961, exceptions préliminaires, C.I.J., Recueil 1961, pp. 17 et s.

(66) Affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar, Cambodge-Thaïlande, arrêt du 15 juin 1962, fond, C.I.J., Recueil 1962, pp. 26 et s.

partage des eaux qui situe le temple en territoire thaïlandais. Mais une carte annexée à la Convention de 1904 représente le temple en territoire cambodgien. Le royaume de Thaïlande invoque alors l'erreur résultant d'une contradiction entre le texte conventionnel et le document cartographique qui, en 1904, n'avait pas valeur juridique pour battre en brèche les prétentions à la souveraineté du Cambodge sur les ruines du temple sacré.

La Cour internationale de justice a évoqué une nouvelle fois le vice d'erreur dans l'affaire de la sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne. Cette erreur n'entre pas dans le champ de notre étude. Elle affecte une décision de justice et non un traité. Le Honduras et le Nicaragua avaient conclu, le 7 octobre 1894 un Traité de délimitation. A la suite de contestations, ils font appel au Roi d'Espagne pour lui demander de rendre une sentence sur une partie de la frontière. La sentence, rendue le 23 décembre 1906, est mise en cause par le Nicaragua qui refuse de la reconnaître. Plus tard, les Parties signent un accord à Washington soumettant le différend à la Cour. Le Honduras demande l'exécution de la sentence tandis que le Nicaragua conteste sa validité au motif qu'elle est entachée de nombreux vices et notamment d'« erreurs essentielles » (67).

Cette jurisprudence récente étalée sur quatre années, de 1959 à 1962, a fait faire un progrès considérable à la théorie de l'erreur en général et à celle de l'erreur dans les traités en particulier.

Elle s'est efforcée non seulement de révéler la notion, mais encore de la préciser chaque fois davantage dans chacun de ses arrêts (68).

B. — La notion d'erreur dans la doctrine.

Ici encore, il faut mettre l'accent sur le fossé qui sépare la doctrine classique de l'erreur de la doctrine contemporaine.

a) *Notion d'erreur dans la doctrine traditionnelle.*

Les auteurs de la doctrine classique n'ont consacré que des développements très sommaires à l'erreur dans les actes juridiques internationaux.

(67) Affaire de la sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne le 23 décembre 1906, Honduras-Nicaragua, arrêt du 18 novembre 1960, C.I.J., Recueil 1960, pp. 172 et s.

(68) Cf. J.-P. Cot, « L'Affaire du temple de Préah-Vihéar », A.F.D.I., 1962, p. 230 : « La notion d'erreur, soulevée dans les affaires des parcelles frontalières et de la sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne, examinée dans l'arrêt du 26 mai 1961 relatif au temple de Préah-Vihéar (exceptions préliminaires) se précise encore davantage avec l'arrêt du 15 juin 1962 ».

Le plus souvent, ils n'ont tenu aucun compte de la pratique et de la jurisprudence du droit international, se bornant à traiter l'erreur comme une hypothèse d'école.

Les analyses les plus détaillées, notamment celles de la Harvard Law School (69), de Hyde (70), de Vitta (71) et de Tomsic (72), se contentent de décrire les précédents intervenus dans l'établissement de frontières.

b) *Notion d'erreur dans la doctrine contemporaine.*

La doctrine relative à l'erreur dans les traités a pu se préciser et s'épanouir grâce à la jurisprudence prétorienne de la Cour internationale de justice.

Tout d'abord, les décisions de la Haute Juridiction ont fait l'objet de nombreux commentaires, voire de critiques de la part de la doctrine (73).

De nombreuses études d'ensemble ont été faites ces dernières années. A notre connaissance, la plus importante demeure à ce jour l'ouvrage de Mme Maria Rita Saulle (74). Il faut également citer l'article de M. Dubouis paru la même année (75), ainsi que tous les principaux traités qui accordent une place de plus en plus grande à l'erreur, vice du consentement (76).

(69) Harvard Law School, « Research in international law, law of treaties », A.J.I.L., 1935, supplément, p. 1126.

(70) Cf. HYDE, « Maps as evidence in international boundary disputes », A.J.I.L., 1933, pp. 311-316.

(71) Cf. E. VITTA, ouvrage précité, p. 158.

(72) Cf. I. TOMSIC, La reconstruction du droit international en matière de traités, 1931, pp. 48 et s. : « La littérature sur l'influence que l'erreur et le dol, nés lors de la conclusion des traités internationaux, exercent sur la validité de ces traités, est très restreinte. Non seulement, il n'existe à notre connaissance, aucune monographie sur ce problème mais même les écrivains de droit international qui, en traitant la question de la conclusion des traités internationaux, sont obligés de parler des vices du consentement, ne le font que malgré eux. »

(73) Parmi les commentaires que suscitent ces décisions, il faut signaler, par exemple, celui de M.R. SAULLE sur la décision du 20 juin 1959 rendue dans l'affaire de la souveraineté sur certaines parcelles frontalières, Rivista di diritto internazionale, 1959, pp. 607 et s. On peut également mentionner celui de J.-P. COT sur la décision du 15 juin 1962 rendue dans l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar, A.F.D.I., 1962, pp. 217-247.

(74) Cf. M.R. SAULLE, L'errore negli atti giuridici internazionali, 1963, 241 pp.

(75) Cf. L. DUBOUIS, article précité, pp. 191-212.

(76) Parmi les traités qui font mention de l'erreur, citons Ch. ROUSSEAU, Principes généraux du droit international public, 1944, I, pp. 350-351 ; M. SIBERT, Traité de droit international public, 1951, II, numéro 880 ; P. GUGGENHEIM, Traité de droit international public, 1953, I, pp. 86-96 ; L. OPPENHEIM-LAUTERPACHT, International law, 8e éd., I, p. 892 ; Lord Mac NAIR, Law of treaties, 2e éd., 1961, p. 213 ; G. SCHWARZENBERGER, A manual of international law, 4e éd., p. 148 ; L. CAVARÉ, Le droit international public positif, 2e éd., II, 1962, pp. 66 et 85 ;

Il faut encore mentionner l'œuvre importante de codification du droit des traités accomplie par la Commission du droit international. Elle s'inspire, en matière d'erreur, de la jurisprudence la plus récente.

On sait que la question du droit des traités a figuré quelque 17 ans à l'ordre du jour des sessions annuelles de la Commission. En juillet 1966, à sa 18e session, la Commission, parvenant au terme de son travail, arrêta et soumit à l'Assemblée le projet définitif « d'articles sur le droit des traités ». Ce document comprend deux dispositions qui intéressent directement notre notion : l'article 45 intitulé « Erreur » et l'article 74 relatif à la « Correction des erreurs dans les textes ou les copies certifiées conformes des traités » (77).

L'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies a adopté, le 5 décembre 1966, à la suite des délibérations de sa sixième commission, une résolution décidant la réunion d'une conférence diplomatique à laquelle serait soumis, à titre de proposition de base, le projet de la Commission du droit international (78).

Cette conférence qui s'est tenue à Vienne vient d'achever ses travaux. C'est une des plus importantes qui ait été organisée en matière de droit international public. La première session de la Conférence des Nations Unies, qui s'est déroulée du 26 mars au 24 mai 1968, a examiné la question du droit des traités au sein des commissions spécialisées (79). La seconde session, tenue également à Vienne, à un an d'intervalle, du 9 avril au 23 mai 1969, a repris, dans le cadre des séances plénières l'examen de la question du droit des traités. Elle a eu pour mission de rédiger le texte définitif de la Convention. Elle a enfin terminé ses travaux en adoptant la Convention composée d'un préambule, de 85 articles et d'une annexe relatifs aux accords conclus entre Etats (80).

D'une manière générale, la Conférence des Nations Unies a consacré l'œuvre de la Commission du droit international, notamment dans

P. Reuter, Droit international public, 1963, 2e éd., p. 42 ; S. Bastid, Cours de droit international public, 1962-1963, pp. 197 et s. ; L. Delbez, Les principes généraux du droit international public, 1964, p. 319 ; P. Vellas, Droit international public, 1967, p. 138.

(77) Le « projet d'articles sur le droit des traités » est reproduit dans les revues suivantes : R.G.D.I.P., 1967, surtout pp. 543 et 550-551 ; A.J.I.L., 1967, surtout pp. 276 et 284.

(78) Chronique mensuelle de l'Organisation des Nations Unies, avril 1968, p. 106.

(79) Cf. La Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Documents officiels, New York, 1969.

(80) Une fois ratifiée, la Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée le 23 mai 1969, régira les Etats Parties à cette Convention dans des questions concernant la conclusion et l'entrée en vigueur des traités entre Etats ; l'observation, l'application et l'interprétation des accords internationaux, leur amendement et leur modification ; la nullité, l'extinction et la suspension de l'application des traités. Cf. R.G.D.I.P., 1969, pp. 919-946.

le domaine des vices du consentement. L'article 48 de la Convention concerne l'« Erreur » et l'article 79 est relatif à la « Correction des erreurs dans les textes ou les copies certifiées conformes des traités » (81).

La renaissance de la notion d'erreur est éclatante. Le moment est peut-être venu d'en rassembler les divers éléments aux fins d'une théorie générale. La question des vices du consentement a progressé d'une manière considérable au cours de ces dix dernières années (82). Un certain nombre d'exemples importants se sont manifestés. Les discussions doctrinales présentent, de ce fait, un caractère moins théorique (83).

Une étude est d'autant plus concevable qu'un vaste domaine est ouvert à l'erreur dans le droit actuel des traités.

§ 2. — Domaine de l'erreur.

Dès maintenant, il faut savoir qu'il existe deux grandes catégories d'erreur dans l'ordre interne comme dans l'ordre international. On oppose traditionnellement l'erreur, vice du consentement, à l'erreur, excuse de responsabilité.

L'erreur, vice du consentement, est celle qui retient notre attention. Elle affecte les obligations qui sont volontairement consenties dans les conventions internationales.

L'erreur, excuse de responsabilité, dont la pratique du droit international public actuel a également mis en lumière son immense domaine d'application, vise des situations toutes différentes.

Un Etat, par exemple, peut commettre, par erreur, un acte illicite : arrestation d'un agent diplomatique étranger, bombardement du territoire des Etats neutres (84), violation des eaux territoriales des Etats voisins ou de leur souveraineté aérienne (85). Dans chacune de ces hypothèses, l'auteur de l'acte illicite essaie de s'exonérer de sa res-

(81) Les pays afro-asiatiques, dont le consentement peut être vicié par l'erreur dans leurs relations contractuelles avec les pays occidentaux, ont largement adopté l'article 48 relatif à l'erreur sur la substance et l'article 49 relatif au dol. Cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 934.

(82) Il faut aider la notion d'erreur à faire son entrée dans la société des Etats. Parce qu'elle est encore très jeune, elle a besoin qu'on s'intéresse à elle, qu'on lui fasse un peu la cour et beaucoup de publicité. Il faut surtout cesser de la décrire comme la Belle au bois dormant.

(83) Cf. P. Reuter, « Principes de droit international public », R.C.A.D.I., 1961, II, p. 539.

(84) Voir notamment l'exemple du bombardement effectué par erreur à Saint-Marin. Cf. Ch. Rousseau, « Chronique des faits internationaux », R.G.D.I.P., 1961, p. 834 .

(85) Voir, par exemple, l'incident aérien du 27 juin 1958. Cf. Ch. Rousseau, chronique précitée, p. 120.

ponsabilité en alléguant que son acte est dû à une erreur et qu'il est purement involontaire.

L'évolution récente de la société internationale fait surgir l'erreur des organes des institutions internationales. Par exemple, une autorité administrative au sein de l'Organisation des Nations Unies ou de la Communauté Economique Européenne peut parfois s'exonérer partiellement ou totalement de sa responsabilité en faisant valoir qu'une sanction quelconque prise à l'encontre d'un fonctionnaire international et considérée par le juge comme illégale repose en fait sur une erreur (86).

Enfin, nous savons déjà que l'erreur peut affecter un acte juridictionnel international. L'arrêt rendu le 18 novembre 1960 par la Cour internationale de justice dans l'affaire de la sentence arbitrale du Roi d'Espagne évoque une controverse classique sur l'erreur cause de nullité de la sentence, et plus généralement, de la décision de justice internationale (87).

Ainsi, on est en présence d'une erreur, excuse de responsabilité, lorsqu'un acte erroné a été imposé à un Etat tiers auquel il porte un préjudice contraire au droit. Dans cette situation, celui qui s'est trompé, c'est-à-dire l'auteur du dommage, ne se confond pas avec la victime de l'erreur (88).

La pratique du droit des traités a mis en évidence le domaine d'application de l'erreur, vice du consentement.

Le domaine traditionnel du vice d'erreur est limité aux traités contrats (89). Le traité contrat est défini comme un accord de volontés entre Etats destiné à produire des effets de droit. Ces effets de droit peuvent être soit de créer, soit d'exécuter des obligations (90).

(86) Voir les conclusions de l'avocat général LAGRANGE sous l'arrêt du 12 juillet 1957, affaires jointes numéros 7-56 et 3-57 à 7-57, Recueil de la jurisprudence de la Cour de justice de la C.E.C.A., III, p. 176.

(87) Affaire de la sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne, arrêt du 18 novembre 1960, C.I.J., Recueil 1960.

(88) Pour une étude d'ensemble de la notion d'erreur, excuse de responsabilité, cf. notamment l'article de L. DUBOUIS intitulé : « L'erreur en droit international public », A.F.D.I., 1963, pp. 191-227. Voir surtout la deuxième partie de l'article : « L'erreur cause d'exonération de la sanction de l'illicite », pp. 212-226.

(89) Voir, par exemple, l'article 2, paragraphe premier, alinéa *a*, du dernier projet de codification du droit des traités de la Commission du droit international, R.G.D.I.P., 1967, p. 530 : « L'expression " traité " s'entend d'un accord international conclu entre Etats en forme écrite et régi par le droit international qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes et quelle que soit sa dénomination particulière ». Voir également article 2, paragraphe 1, alinéa *a*, de la Convention de Vienne, sur le droit des traités, adoptée le 23 mai 1969, cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 920.

(90) Cf. S. BASTID, Cours de droit international public, 1962-1963, p. 347 ; J. BASDEVANT, Dictionnaire de la terminologie du droit international, 1960, pp. 607-612.

La doctrine et la jurisprudence du droit international public, sous l'influence du principe du consensualisme et de la théorie de l'autonomie de la volonté, s'efforcent, à l'heure actuelle, de dépasser le domaine classique, mais trop étroit, de l'erreur dans les traités ordinaires, en faisant apparaître la notion d'erreur dans les traités lois et dans les actes juridiques unilatéraux.

A. — L'erreur est étroitement associée au principe du consensualisme.

Le principe du consensualisme et la théorie de l'autonomie de la volonté, consacrés de longue date dans le droit privé des contrats, s'imposent aujourd'hui dans le droit des traités.

a) *L'autonomie de la volonté en droit interne.*

Le droit romain primitif ne s'est nullement soucié de l'erreur. Il a fallu attendre le déclin du formalisme et l'apparition des premiers contrats consensuels, au début de l'époque classique, pour voir l'erreur devenir cause de nullité (91).

Il en résulte que la prise en considération de l'erreur n'a pas sa place dans une conception formaliste. Elle est liée au principe du consensualisme.

La volonté est créatrice d'obligations contractuelles. En réalité, deux conceptions fondamentales sont en compétition dans le droit privé des contrats : la théorie de la volonté déclarée et celle de la volonté interne.

La théorie de la volonté déclarée est la plus ancienne. Représentée en législation par le Code civil allemand, elle fait prévaloir essentiellement la volonté manifestée sur la volonté réelle. Dans ce système particulièrement rigide, l'erreur doit être recherchée dans la manifestation de volonté et non dans la volonté psychologique :

« Il y aura erreur lorsque la déclaration ne correspondra pas à la volonté interne qu'elle exprime et le contrat sera valablement formé même si cette volonté psychologique a été déterminée par une vue inexacte de la réalité, dès l'instant qu'elle est exactement traduite dans la déclaration » (92).

La théorie de la volonté interne, qui inspire au contraire le droit privé français des contrats, fonde la validité de l'acte juridique sur la volonté réelle et non sur son extériorisation. Elle considère

(91) Cf. J. Ghestin, ouvrage précité, p. 9.
(92) Cf. MM. Marty et Raynaud, précités, p. 110.

qu'il y a vice d'erreur, dès l'instant que la volonté interne a été déterminée par une fausse représentation de la réalité :

« Il importe peu que la déclaration de volonté traduise exactement cette volonté psychologique, dès l'instant que celle-ci est viciée » (93).

En réalité, aucune de ces deux théories n'est exclusive de l'autre. Ainsi, le Code civil allemand prend également en considération l'erreur dans l'expression de la déclaration et l'erreur sur son contenu qui est, en fait, l'erreur dans la volonté psychologique. Par ailleurs, le droit privé français des contrats n'admet pas comme vice du consentement l'erreur portant sur n'importe quel motif déterminant de la volonté réelle. Il a introduit certains éléments objectifs dans sa conception de l'erreur (94).

C'est donc une conception originale, à mi-chemin de la théorie de la volonté interne et de la théorie de la volonté déclarée, qui a prévalu dans le droit privé des contrats.

La question se pose de savoir si on peut transposer valablement une telle conception dans l'ordre international.

b) *L'autonomie de la volonté en droit international.*

On retrouve dans le droit des traités les divergences du droit privé des contrats et l'opposition soulevée entre la volonté déclarée et la volonté réelle (95).

Le droit des traités est dans la situation d'un ordre juridique peu évolué. Certains auteurs lui contestent la capacité de découvrir la volonté psychologique au-delà de la volonté déclarée par l'organe compétent pour la création de la norme. D'autres encore constatent que les traités sont conclus suivant des formes déterminées et que la volonté des Parties contractantes est fixée dans une déclaration solennelle. On fait surtout valoir que la théorie de l'autonomie de la volonté risque de compromettre la portée de tout engagement sous prétexte d'erreur et de porter une grave atteinte à la solidité des conventions internationales.

Cependant, ce courant pessimiste est de plus en plus démenti par la jurisprudence du droit des traités qui met en évidence, depuis longtemps, son souci de faire prévaloir, en cas de discordance, la

(93) *Ibid.*, p. 110.

(94) *Ibid.*, p. 111.

(95) Voir notamment G. RIPERT, « Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux », R.C.A.D.I., 1933, II, pp. 597 et s. ; P. GUGGENHEIM, Traité de droit international public, 1953, I, p. 92.

Selon cet auteur, en particulier, le droit international se contente de la volonté telle qu'elle est déclarée par l'organe compétent pour la création de l'acte : « La volonté déclarée l'emporte en conséquence sur la volonté réelle ».

volonté réelle sur la volonté déclarée lorsqu'elle se place notamment sur le terrain de la « commune intention des Parties » (96).

Il en résulte que la volonté psychologique des contractants, dans l'ordre international comme dans l'ordre interne, est un élément essentiel de toutes les sources volontaires d'obligations.

Ainsi peut s'expliquer l'extension du domaine traditionnel de l'erreur aux traités lois et à certaines catégories d'actes juridiques unilatéraux.

B. — Un vaste domaine est ouvert a l'erreur.

La doctrine du droit des traités est quasi unanime aujourd'hui pour affirmer que l'erreur est susceptible d'affecter toute source volontaire d'obligations, aussi bien le traité ordinaire que le traité normatif (97) ou l'engagement unilatéral de volonté.

C'est là une conséquence logique de l'application du principe du consensualisme.

a) *Extension du domaine de l'erreur aux traités normatifs.*

La distinction entre les traités contrats et les traités lois est peut-être plus apparente que réelle. Il arrive souvent que, dans un même acte juridique, on trouve des clauses de nature contractuelle et des clauses de nature législative. C'est effectivement le cas du Traité de Versailles de 1919.

Toutefois, malgré les objections qu'elle suscite, cette distinction, qui remonte à Triepel, est défendue par une partie importante de la doctrine du droit des traités.

Le but poursuivi par les Parties est considéré comme le critère déterminant de la distinction établie entre les deux types de traités. Dans les traités contrats ou traités ordinaires, prévoyant des droits et des obligations réciproques, les volontés étatiques poursuivent des buts opposés. Chaque Etat cherche à devenir créancier et débiteur vis-à-vis de son cocontractant. Au contraire, dans les traités lois ou traités normatifs, c'est un but semblable que poursuivent toutes les Parties, à savoir la détermination d'une règle générale et impersonnelle.

(96) Cf. notamment Affaire de l'île de Timor, Pays-Bas-Portugal, Sentence arbitrale du 25 juin 1914, R.S.A., XI, pp. 490-509, surtout p. 507 ; Affaire des concessions palestiniennes Mavrommatis, arrêt numéro 5 rendu le 26 mars 1925, C.P.J.I., Recueil, Série A, p. 30 ; Affaire de la souveraineté sur certaines parcelles frontalières, Belgique-Pays-Bas, arrêt du 20 juin 1959, C.I.J., Recueil 1959, pp. 209 et s. : « La Cour doit vérifier quelle était l'intention des Parties d'après les dispositions d'un traité à la lumière des circonstances ».

(97) En principe, l'erreur affecte un traité quel qu'il soit. Exceptionnellement, elle peut affecter une autre source volontaire d'obligation.

De cette distinction, certains auteurs ont tiré, dans le droit international classique, des conséquences importantes, notamment sur la soumission des traités ordinaires aux règles du droit privé des contrats afin que le principe de la liberté du consentement puisse s'appliquer intégralement et la création d'un régime spécial pour les traités lois (98).

N'admettant pas, en particulier, l'application de la théorie des vices du consentement aux traités normatifs, ces auteurs considéraient les traités lois comme de véritables mesures législatives émanant d'une autorité suprême, donc parfaits. Il apparaissait inconcevable, en conséquence, que ces actes règles puissent être affectés par la violence, le dol ou l'erreur. Le domaine d'application de l'erreur était limité aux traités contrats.

Aujourd'hui, la doctrine du droit des traités, influencée par la pratique, est plus libérale. Elle conteste de plus en plus la distinction traditionnelle. Elle admet que toute convention peut être atteinte par un vice quelconque du consentement (99). Dans les traités exclusivement normatifs, qui ne prêtent guère, selon les auteurs classiques, à une erreur de fond qui influerait sur la formation du consentement, la doctrine contemporaine soutient qu'une telle erreur n'est pas impossible (100).

Des cas d'erreurs se sont effectivement présentés dans des traités lois importants comme la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929 sur le transport aérien (101) ou la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide approuvée le 9 décembre 1948 par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies (102). Il ne s'agissait — il est vrai — dans ces deux espèces que de simples erreurs matérielles. Mais les difficultés soulevées pour leur correction prouvent que l'erreur, même lorsqu'elle n'affecte que la déclaration de volonté, est, dans l'ordre international plus que dans l'ordre interne, une source de conflits (103).

(98) Cf. A. Atassy, Les vices du consentement dans les traités internationaux, à l'exclusion des traités de paix, Thèse, 1929, p. 10.

(99) En sens contraire, on ne peut guère citer qu'un auteur. Cf. L. Cavaré, Le droit international public positif, 1969, II, p. 81 : « Faite pour les contrats, cette théorie (des vices du consentement) ne pourrait être applicable qu'aux traités contrats. On ne voit guère pratiquement comment la violence, l'erreur ou le dol pourraient vicier les lois internationales élaborées par les Etats. »

(100) Cf. Annuaire de la Commission du droit international, 1963, II, p. 204.

(101) Cf. Revue générale de droit aérien, 1933, pp. 815-821.

(102) Cf. Annuaire de la Commission du droit international, 1963, II, pp. 33-36.

(103) Cf. par exemple de La Pradelle-Politis, R.A.I., I, pp. 40-41.

b) *Extension du domaine de l'erreur aux actes juridiques unilatéraux.*

La question se pose maintenant de savoir si le problème de l'erreur est identique pour les obligations consenties par traités et pour les obligations consenties par voie d'actes unilatéraux.

On sait que l'obligation a pour fondement le consentement de celui qui s'oblige. Dans le système qui consacre le principe du consensualisme et l'autonomie de la volonté, l'erreur fait perdre à l'obligation son support. Elle doit être sanctionnée quelle que soit, par ailleurs, la nature de l'acte.

Il faut alors admettre que la théorie de l'erreur, étudiée à propos des traités, est valable aussi pour les actes juridiques unilatéraux.

Il est toutefois permis de mettre en doute le caractère unilatéral de ces actes juridiques (104).

Le droit romain ne connaissait qu'une source volontaire d'obligations : le contrat qui suppose l'accord de deux ou plusieurs volontés. Ce n'est qu'en 1874 que le juriste autrichien Siegel prétendit découvrir une seconde source volontaire d'obligation, à savoir la volonté unilatérale du débiteur (105) :

« L'engagement unilatéral est l'acte juridique qui crée une obligation à la charge d'une personne par sa seule volonté » (106).

Selon M. M. Mazeaud, cette théorie se heurte à une grave critique sur le plan de la logique juridique :

« Envisagé du côté du débiteur, il est concevable d'admettre qu'une personne crée des obligations à sa charge. Mais il n'y a pas de débiteur sans créancier. Va-t-on alors décider que la volonté du débiteur peut rendre une personne créancière à son insu et même contre son gré ? C'est évidemment impossible et c'est en contradiction avec le système de l'autonomie de la volonté. Aussi, les partisans de l'engagement unilatéral exigent-ils, pour que l'engagement soit efficace, une acceptation du créancier. Alors, deux volontés complémentaires demeurent nécessaires pour donner efficacité au lien de droit. On est bien près de la thèse classique du contrat » (107).

Dans l'ordre international, M. Reuter fait un raisonnement analogue en rattachant les actes juridiques unilatéraux aux mécanismes conventionnels (108). La Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités dispose expressément dans son article 34 qu'un

(104) Cf. E. Suy, Les actes juridiques unilatéraux en droit international public, 1962, pp. 142 et s.

(105) Cf. MM. Mazeaud, précités, p. 290.

(106) *Ibid.*, p. 290.

(107) *Ibid.*, p. 291.

(108) Cf. P. Reuter, article précité, p. 532.

traité ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers sans son consentement (109).

L'article 38 du statut de la Cour internationale de justice ne cite pas l'acte juridique unilatéral parmi les sources du droit international. Mais la jurisprudence de la Cour en fait apparaître plusieurs, soit d'origine interne, soit de nature diplomatique, qu'elle soumet à certaines conditions de validité internationales, en vue de leur faire produire des effets de droit. L'engagement unilatéral de volonté ne peut produire de tels effets que dans la mesure où le consentement est exempt de violence, de dol ou d'erreur.

L'erreur de droit a été invoquée, par exemple, comme cause d'inexécution de l'obligation consentie unilatéralement dans la « Déclaration Ihlen » relative à l'affaire du Statut juridique du Groenland Oriental (110). Plus récemment, il faut mentionner l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar. Le vice d'erreur est soulevé par la Thaïlande comme motif d'invalidation de la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice (111).

Il faut également savoir que certaines juridictions internationales comme les Tribunaux arbitraux mixtes, institués par les Traités de paix, peuvent apprécier la validité d'actes juridiques purement internes comme le contrat ou l'engagement unilatéral de volonté. En ce qui concerne précisément l'erreur dans un contrat, il convient de se reporter à l'affaire de la Société Phénix (112). Le droit international peut donc exceptionnellement connaître de l'erreur commise par l'individu lorsqu'il n'agit pas en tant qu'organe représentant l'Etat (113).

Enfin, les juridictions internationales peuvent apprécier la validité d'actes juridiques de nature mixte comme le quasi-traité. La Cour permanente de justice internationale a écarté l'argumentation de l'erreur dans l'affaire des Concessions palestiniennes Mavrommatis, relative à la validité d'un acte juridique conclu — indirectement il est vrai — entre un Etat — celui de Palestine — et une personne de droit privé — le sieur Mavrommatis (114).

(109) Voir R.G.D.I.P., 1969, p. 930.

(110) Affaire du Statut juridique du Groenland oriental, arrêt du 5 avril 1933, C.P.J.I., Recueil, Série A/B, p. 92.

(111) Affaire du temple de Préah-Vihéar, arrêt du 26 mai 1961, exceptions préliminaires, C.I.J., Recueil 1961, p. 30.

(112) Affaire Société Phenix contre Etat allemand, sentence rendue le 24 juillet 1926, Tribunal arbitral mixte germano-roumain, Recueil des décisions des T.A.M., III, p. 103.

(113) Cf. L. Dubouis, article précité, p. 195.

(114) Affaire des Concessions palestiniennes Mavrommatis, arrêt rendu le 26 mars 1925, C.P.J.I., Série A/B, pp. 28 et s.

Ainsi, un vaste domaine est ouvert à l'erreur.

Cependant, la doctrine et la jurisprudence du droit des traités semblent hésiter à la sanctionner.

§ 3. — Justification du rôle restreint de l'erreur.

Au moment même où l'on assiste à une renaissance de la notion d'erreur et qu'un vaste domaine lui est désormais ouvert, il est paradoxal de constater qu'elle est rarement sanctionnée.

Il ne manque cependant pas de justifications pour effacer les conséquences de ce vice.

La situation qui résulte de l'erreur est contraire à la volonté de la Partie qui s'oblige. Elle porte atteinte au principe du consensualisme. On peut, par ailleurs, faire état du préjudice difficilement justifiable qu'elle entraîne au détriment de l'*errans*, assurément moins bien protégé dans l'ordre international que dans l'ordre interne.

Plusieurs arguments peuvent être avancés pour justifier le rôle restreint de l'erreur en droit international public. L'argument principal, à savoir le souci d'assurer la stabilité des actes juridiques, éclipse apparemment tous les autres.

A. — La solidité des conventions internationales.

La Cour internationale de justice et la Commission du droit international considèrent qu'elles ont le devoir de protéger le caractère sacré des traités. Elles doivent se garder de fournir des prétextes et des excuses à l'inexécution des obligations contractées dans les traités. La théorie des vices du consentement peut être dangereuse et ouvrir la porte à des abus (115).

En droit interne, la théorie des vices du consentement vise à concilier la protection de l'*errans* et la sauvegarde d'un minimum de sécurité dans les transactions juridiques. Cela explique que toutes les erreurs n'y sont pas sanctionnées.

En droit international, la théorie des vices — dol, violence, erreur — doit assurer un maximum de sécurité dans le commerce juridique entre Etats parce que le traité remplit une fonction, que n'a pas le contrat, comparable à celle de la loi et du règlement dans l'ordre juridique interne (116) :

(115) Cf. J.-P. Cot, « L'affaire du temple de Préah-Vihéar », A.F.D.I., 1962, p. 230 : « La Cour demeure réticente à juste titre. La théorie des vices du consentement porte un ferment d'instabilité dont le droit international se passerait bien ».

(116) Cf. article 38, paragraphe premier, alinéa *a*, du statut de la C.I.J.

« Le traité est le régulateur essentiel de la vie internationale, le principal instrument de stabilité et d'adaptation du droit » (117).

C'est donc pour une raison d'ordre social que l'erreur, en particulier, est sanctionnée avec beaucoup de restrictions.

Effacer les conséquences de l'erreur, c'est le plus souvent détruire un acte. Cette atteinte à la solidité des actes consensuels est un facteur de troubles graves dans la société interétatique qui est loin d'être homogène. La doctrine et la jurisprudence sont unanimes sur ce point.

a) *La justification jurisprudentielle.*

La jurisprudence du droit des traités a fait preuve d'un conservatisme farouche dans l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar. La stabilité de la frontière demeure sa préoccupation principale :

« D'une manière générale, lorsque deux pays définissent entre eux une frontière, un de leurs principaux objectifs est d'arrêter une solution stable et définitive. Cela est impossible si le tracé ainsi établi peut être remis en question à tout moment, sur la base d'une procédure constamment ouverte, et si la rectification peut en être demandée chaque fois que l'on découvre une inexactitude par rapport à une disposition du traité de base » (118).

La Cour internationale de justice précise sa position dans les termes suivants :

« Pareille procédure pourrait se poursuivre indéfiniment. On n'atteindrait jamais une solution définitive aussi longtemps qu'il resterait possible de découvrir des erreurs. La frontière, loin d'être stable, serait tout à fait précaire » (119).

Dans l'affaire de la souveraineté relative à certaines parcelles frontalières, la juridiction de La Haye rejette sans déplaisir l'argumentation de l'erreur invoquée par le royaume des Pays-Bas :

« Il est établi à la satisfaction de la Cour qu'il n'y a pas eu erreur » (120).

b) *La justification doctrinale.*

La doctrine du droit des traités fait montre d'une sévérité aussi grande à l'encontre d'une argumentation tirée de l'erreur. On peut la résumer dans l'opinion individuelle de Sir Gerald Fitzmaurice :

(117) Cf. Ch. de VISSCHER, Théories et réalités en droit international public, 1970, p. 276.

(118) Affaire du temple de Préah-Vihéar, arrêt au fond du 15 juin 1962, C.I.J., Recueil 1962, p. 34.

(119) *Ibid.*, p. 34.

(120) Affaire de la souveraineté sur certaines parcelles frontalières, arrêt du 20 juin 1959, C.I.J., Recueil 1959, p. 209.

« Dans l'intérêt de la stabilité des contrats, le principe de l'erreur comme vice du consentement est généralement appliqué de façon assez restrictive. J'estime que cette attitude est également correcte en droit international dans l'intérêt de la stabilité des traités et des frontières établies par traité ou par d'autres formes d'accord. Qu'il y ait eu (comme je le pense) une erreur sur la carte par rapport à la véritable ligne de partage des eaux n'implique pas nécessairement que la Thaïlande ait été victime d'une erreur, et si elle le fut, qu'elle puisse maintenant, en droit, invoquer ce fait » (121).

B. — Les justifications secondaires.

La doctrine a invoqué d'autres raisons pour justifier le rôle restreint de l'erreur.

Toutes n'ont pas la même valeur.

a) *Absence de juridiction compétente.*

Certains auteurs classiques, comme Fauchille (122), écartent la sanction de l'erreur parce qu'il n'y a pas, à proprement parler, de juridiction supérieure compétente qui puisse décider si un traité est entaché d'un vice du consentement et déterminer l'influence exercée par ce vice sur la validité de l'acte juridique.

La raison alléguée est difficile à soutenir en présence du progrès de l'arbitrage sur la « base du respect du droit » et depuis l'organisation d'une juridiction stable, assurée tour à tour par la Cour permanente de justice internationale et par la Cour internationale de justice.

b) *Rareté du vice d'erreur.*

L'erreur est une notion psychologique. Il est très tentant de l'alléguer pour se soustraire à l'exécution d'une obligation désavantageuse. La pratique du droit des traités prouve que, le plus souvent, le vice du consentement n'existe que dans l'imagination de celui qui l'invoque (123). Ainsi, on comprend mieux pourquoi l'argumentation tirée de l'erreur est écartée devant les Cours de La Haye.

Sur un plan purement objectif, l'erreur est plus rare dans le droit des traités que dans le droit privé des contrats.

(121) Affaire du temple de Préah-Vihéar, arrêt au fond du 15 juin 1962, C.I.J., Recueil 1962, opinion individuelle de Sir Gerald Fitzmaurice, p. 57.

(122) Cf. P. Fauchille, Traité de droit international public, volume I, III, p. 299. Cf. également H. Accioly, Traité de droit international public, 1941, II, p. 436.

(123) Cf. L. Dubouis, article précité, p. 195.

Cette rareté de l'erreur dans l'ordre interétatique s'explique essentiellement par la procédure suivie en matière d'élaboration des traités. Cette procédure, comprenant plusieurs phases distinctes, plus ou moins complexes, faisant intervenir plusieurs organes, est très longue et minutieuse, de sorte que le consentement de l'Etat ne sera qu'exceptionnellement surpris par le dol ou égaré par l'erreur.

La majorité des auteurs (124) semble partager l'opinion commune aux trois rapporteurs du droit des traités à la Commission du droit international que Sir Humphrey Waldock exprime de la manière suivante :

« Le processus d'élaboration des traités est tel que les risques d'erreur sur des points de fond importants sont réduits au minimum » (125).

c) *Protection du cocontractant bénéficiaire de l'engagement.*

La protection du cocontractant bénéficiaire de l'engagement ne doit pas être assurée, dans l'ordre international comme dans l'ordre interne, lorsque le cocontractant en question est de mauvaise foi. La situation est alors modifiée à tel point qu'elle donne naissance à la théorie du dol ou de l'erreur provoquée. Cette dernière est une juste cause d'inexécution de l'obligation consensuelle.

Le problème est plus complexe lorsque le cocontractant est de bonne foi (126). Il faut se soucier d'assurer la solidité de l'acte juridique affecté par le vice du consentement. Il faut encore résoudre le conflit qui naît entre la victime de l'erreur et le bénéficiaire de l'engagement. Le juge du traité doit choisir entre deux intérêts qui sont opposés. Rien, *a priori*, ne permet de préférer l'une des Parties à l'autre lorsque toutes deux sont sincères, loyales, franches, c'est-à-dire lorsque leurs actes sont en accord avec leurs intentions.

En effet, si l'on sanctionne l'erreur d'une manière péremptoire, sous prétexte d'assurer la protection de celui qui s'en prévaut, on pénalise du même coup le cocontractant qui est le bénéficiaire de

(124) Voir H. Bonfils, Droit international public, 6e éd., 1912, p. 529 ; G. Coumoul, Conditions de validité des traités internationaux, 1911, p. 33 ; J. de Louter, Le droit international public positif, 1920, I, pp. 477-478 ; L. Le Fur, « Le développement historique du droit international », R.C.A.D.I., 1932, III, p. 575 ; J. Basdevant, « Règles générales du droit de la paix », R.C.A.D.I., 1936, IV, pp. 645 et s. ; E. Vitta, La validité des traités internationaux, 1940, p. 141 ; L. Cavaré, Le droit international public positif, 1969, 3e éd., II, p. 84 ; P. Vellas, Droit international public, 1967, p. 138.

(125) Commentaire sous le texte de l'article 34 de l'avant-dernier projet de codification du droit des traités. Cf. Annuaire de la Commission du droit international, 1963, II, p. 204.

(126) Cf. Maria Rita Saulle, L'errore negli atti giuridici internazionali, 1963, numéro 9. L'auteur insiste sur l'importance du principe de la bonne foi dans une théorie générale de l'erreur.

l'accord et qui est de bonne foi. On lui cause injustement un préjudice matériel. Tout au moins, on fait peser sur ses intérêts un climat d'insécurité. En présence d'une telle situation, le droit des traités doit adopter une solution souple.

Ainsi, la ferme volonté, manifestée par la jurisprudence et la doctrine, d'assurer la stabilité des traités et de protéger le cocontractant de bonne foi explique le rôle restreint de l'erreur en droit international public (127).

Une grande méfiance à l'égard de l'argumentation tirée de l'erreur caractérise le droit des traités.

Des obstacles et des préjugés s'opposent au plein épanouissement du principe du consensualisme et au système de l'autonomie de la volonté. On peut déplorer cette extrême sévérité à l'égard de l'*errans* et le fossé qui existe entre la réalité et le droit.

La jurisprudence la plus récente de la Cour internationale de justice (128), les derniers travaux de la Commission du droit international (129) et la Convention sur le droit des traités adoptée à Vienne le 23 mai 1969 par la Conférence des Nations Unies (130) ne montrent aucune indulgence envers la victime de l'erreur.

Pour éviter que l'erreur ne porte une grave atteinte à la sécurité du commerce juridique entre Etats, le droit international, tel qu'il se dégage à l'heure actuelle de la jurisprudence et de la doctrine dominantes, la soumet à une double exigence concernant ses conditions et ses effets.

— *Il soumet la recevabilité de l'erreur à des conditions très strictes.*

— *Il limite à l'extrême la sanction de l'erreur.*

C'est donc sur le double plan classique des conditions et des effets que nous allons nous placer pour mettre en évidence le rôle restreint du vice d'erreur dans le droit actuel des traités.

(127) Cf. L. Dubouis, « L'erreur en droit international public », A.F.D.I., 1963, p. 226 : « Sans doute serait-il souhaitable de ne pas restreindre à l'excès la sanction de l'erreur, notamment dans les obligations qui reposent sur le consentement. Mais, dans la plus large mesure, les solutions du droit positif méritent l'approbation. »

(128) Affaire du temple de Préah-Vihéar, arrêt au fond du 15 juin 1962, C.I.J., Recueil 1962, p. 34.

(129) Cf. notamment l'article 45 du projet définitif d'articles sur le droit des traités de la Commission du droit international, A.J.I.L., 1967, p. 276.

(130) La Conférence diplomatique de Vienne a consacré la sévérité de la Commission du droit international à l'égard de l'erreur. Voir notamment La Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Documents officiels, New York, 1969, p. 506. Pour la seconde session, voir R.G.D.I.P., 1969, p. 934.

PREMIERE PARTIE

LA RECEPTION DE L'ERREUR DANS LE DROIT DES TRAITES

L'erreur est reçue dans le droit international public contemporain lorsqu'elle satisfait à une double condition.

L'erreur doit, en premier lieu, présenter un degré suffisant de gravité, c'est-à-dire causer plus de tort à la victime qu'aux relations interétatiques. Il faut, en second lieu, que l'erreur soit spontanée, involontaire, accidentelle, c'est-à-dire commise de bonne foi par l'*errans*.

En d'autres termes, l'erreur doit être essentielle et excusable pour être reçue et sanctionnée.

Cette double exigence fait pratiquement l'unanimité dans la doctrine comme dans la jurisprudence, tant dans l'ordre interne (1) que dans l'ordre international (2).

(1) Voir, notamment, l'Avant-Projet de Code civil, première partie, p. 376, article 8 : « Pour que l'erreur vicie la volonté, il faut :
— qu'elle ait été déterminante ;
— qu'elle ait porté sur une considération essentielle, eu égard aux conditions dans lesquelles l'acte est intervenu ;
— qu'elle ne soit pas inexcusable. »

(2) Il faut admettre avec réserve l'opinion de Dubouis qui assimile la preuve de l'erreur à une condition lorsqu'il déclare en substance : « Deux conditions doivent être remplies pour que l'erreur soit sanctionnée. Il faut qu'elle présente une certaine gravité et que la preuve en soit rapportée. » Cf. L. Dubouis, « L'erreur en droit international public », A.F.D.I., 1963, p. 200.

En réalité, la preuve est une question de procédure que nous analyserons dans le cadre des sanctions de l'erreur.

Chacune de ces conditions est nécessaire mais insuffisante pour faire produire des effets à l'erreur. Leur conjonction seule permet au vice du consentement d'être sanctionné.

Dans le droit des traités, certainement moins libéral en ce domaine que le droit privé des contrats, les deux conditions d'essentialité et d'excusabilité, sévèrement interprétées, sont rarement réunies.

Les hypothèses dans lesquelles le vice d'erreur reçoit une sanction sont ainsi limitées au maximum.

Nous consacrerons un chapitre à l'étude de chacune de ces deux conditions.

CHAPITRE PREMIER

L'ERREUR ESSENTIELLE

Les hypothèses dans lesquelles l'erreur est reçue dans le droit des traités sont tout d'abord limitées par la condition d'essentialité.

Toute erreur n'est pas susceptible de vicier le consentement de l'Etat. Pour être retenue, l'erreur doit présenter un certain degré de gravité (3) et avoir un rapport assez étroit avec le traité.

C'est à juste titre qu'un auteur a pu déclarer (4) :

« La Partie qui prétend se prévaloir de l'erreur dont elle a été la victime abuserait de son droit si elle invoquait, à propos de n'importe quoi, n'importe quelle erreur de n'importe quelle gravité. »

Nous avons déjà eu l'occasion d'insister sur l'extrême hétérogénéité de la notion d'erreur. En adoptant, comme critère de classification, le degré de gravité du vice, on peut distinguer parmi les erreurs trois grandes catégories (5) : l'erreur obstacle, l'erreur sur la substance et l'erreur matérielle.

L'erreur obstacle est l'erreur la plus grave que l'on puisse concevoir dans le degré des atteintes portées au consentement. On peut dire qu'une erreur de cette nature aboutit à l'absence de consentement.

(3) Il importe de remarquer que l'erreur est objectivement moins grave que le dol ou la violence. Ces deux derniers vices renforcent le climat de tension et de méfiance dans les relations internationales.

(4) Cf. M. Sibert, ouvrage précité, p. 206.

(5) Cette classification des erreurs, que nous citons dans un ordre de gravité décroissante, est admise dans le droit privé français des contrats. Cf. J. Carbonnier, Droit civil, Les obligations, P.U.F., 1956, p. 69. Elle a été reprise en droit international par certains auteurs. Cf., par exemple, G. Coumoul, Conditions de validité des traités internationaux, Thèse précitée, p. 32.

Elle interdit l'accord des volontés étatiques. Les contractants ne se sont pas entendus. Ils n'ont pas voulu véritablement contracter.

L'erreur sur la substance est, en règle générale, une erreur de gravité moyenne. Elle est susceptible de vicier le consentement et permet d'ouvrir l'action en nullité de l'acte juridique international.

L'erreur matérielle enfin est une erreur sans gravité. Elle ne porte pas atteinte à la validité du traité. Elle n'affecte que la rédaction de l'acte juridique.

L'erreur obstacle et l'erreur matérielle sont toujours reçues dans le droit des traités à raison de leur nature.

Le problème est plus complexe pour l'erreur sur la substance. Elle peut être elle-même légère, grave ou très grave. Seules, les erreurs sur la substance les plus graves sont, en principe, reçues, dans l'ordre international, comme vices du consentement.

Section I

L'ERREUR OBSTACLE

L'erreur obstacle détruit le consentement (6). Elle s'oppose à l'accord des volontés. Elle implique un « malentendu » (7), un « dialogue de sourds » (8) entre les contractants. C'est la raison pour laquelle on donne communément à cette catégorie d'erreur, une dénomination qui fait image (9). Un accord suppose deux volontés concordantes, complémentaires. Or, les deux contractants ne se sont pas compris. Chacun s'est trompé, « non sur ce qu'il voulait, mais sur ce que voulait son cocontractant » (10).

L'erreur obstacle est plus qu'un vice du consentement. Il y a, en réalité, absence de consentement entraînant sur le plan des sanctions la nullité absolue de l'acte juridique (11), voire même son inexistence (12).

L'erreur obstacle est l'erreur la plus grave que l'on puisse imaginer. De fait, elle est exceptionnelle dans l'ordre interne comme dans l'ordre international.

(6) Cf. Larombière, Théorie et pratique des obligations, Paris, 1885, I, numéro 1110. Cf. également Gaudefroy, L'erreur obstacle, Thèse, Paris, 1925.

(7) Cf. MM. Ripert et Boulanger, Traité de droit civil d'après le traité de Planiol, 1957, II, p. 65.

(8) Cf. MM. Mazeaud, précités, p. 133.

(9) Cf. MM. Ripert et Boulanger, précités, p. 65.

(10) Cf. MM. Mazeaud, précités, p. 133.

(11) Cf. MM. Marty et Raynaud, précités, p. 117.

(12) *Ibid.*, p. 117.

Dans le droit privé des contrats, l'erreur obstacle est une notion assez théorique. Les recueils de jurisprudence n'en révèlent aucun exemple nettement caractérisé (13).

Dans le droit des traités, les Etats sont particulièrement avertis et compétents. La procédure d'élaboration des accords internationaux est complexe, longue et minutieuse. L'erreur obstacle n'est qu'une hypothèse d'école (14).

On ne peut citer aucun exemple d'erreur obstacle reçue et sanctionnée dans l'ordre international. On peut, en revanche, mentionner quelques analyses doctrinales. La plus importante est celle de Mme Maria Rita Saulle (15). Il faut également prendre en considération l'opinion de Morelli (16) qui assimile l'erreur obstacle au « dissent » et celle de Coumoul (17) qui fait allusion à l'« erreur radicale qui empêche la formation de l'acte ».

Ces différentes études qui s'inspirent du droit interne mettent l'accent sur l'éclectisme de la notion qui apparaît encore comme un héritage du droit romain où l'erreur est d'abord envisagée non en tant que vice du consentement mais seulement en tant qu'obstacle à la rencontre effective des volontés. Ce n'est que plus tard, à partir du deuxième siècle de l'ère chrétienne, qu'une recherche psychologique plus poussée permet de faire état dans les contrats de bonne foi d'une erreur sur la substance, vice du consentement (18).

Dans le droit romain classique, on distingue déjà deux catégories d'erreurs obstacles : l'erreur sur la nature du contrat (*error in negotio*) et l'erreur sur l'identité de l'objet du contrat (*error in corpore*) (19). Plus tard, on a assimilé l'erreur sur la cause à une erreur obstacle.

(13) Cf. MM. RIPERT et BOULANGER, Traité de droit civil d'après le traité de Planiol, 1957, II, p. 65. Ces auteurs précisent que « la question » de l'erreur obstacle « ne concerne pas la théorie des vices du consentement. C'est la formation du contrat qui est en cause ».

(14) Dans l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar (exceptions préliminaires, arrêt du 26 mai 1961, C.I.J., Recueil 1961), le problème de l'erreur obstacle semble avoir été soulevé par les avocats de la Thaïlande. Sir Franck Soskice soutenait la thèse de l'inexistence du consentement thaïlandais. La Thaïlande croyait avoir donné son consentement à la Cour permanente de justice internationale et non à la Cour internationale de justice. L'argumentation, jugée excessive, ne réussit pas à convaincre la Cour.

(15) Cf. M.R. SAULLE, ouvrage précité, pp. 56-91.

(16) Cf. G. MORELLI, « Cours général de droit international public », R.C.A.D.I., 1956, I, p. 597 : « Lorsqu'il s'agit d'un accord, l'erreur obstacle peut prendre la figure d'un dissentiment. C'est ce qui arrive au cas où l'une des déclarations dont l'accord se compose, a été entendue d'une façon erronée par le destinataire. La conséquence en est que celui-ci, en acceptant, émet une déclaration qui ne correspond pas à sa volonté. »

(17) Cf. G. COUMOUL, Thèse précitée, p. 32.

(18) Cf. J. GHESTIN, ouvrage précité, p. 9.

(19) *Ibid.*, p. 9.

Ces trois types d'erreur ont été admis et analysés par quelques auteurs du droit des traités sous un angle exclusivement théorique.

§ 1. — L'erreur sur la nature du traité.

L'erreur sur la nature de l'acte juridique est difficilement concevable dans l'ordre interne comme dans l'ordre international.

Il faut, en effet, supposer — ce qui est absurde surtout dans le droit des traités — que les deux Parties contractantes n'ont pas eu en vue le même acte juridique (20).

Dans le droit privé des contrats, les auteurs donnent traditionnellement l'exemple suivant. Dans un contrat, une des Parties a cru remettre une chose à titre de prêt. La Partie cocontractante a cru la recevoir à titre de don manuel (21). Dans cette hypothèse, il n'y a pas vice du consentement mais défaut de consentement (22).

Dans le droit des traités, Atassy cite, comme exemple théorique d'erreur sur la nature du traité, le cas où une des Parties croit conclure un traité d'alliance, tandis que l'autre le prend pour un traité de non-agression (23). L'auteur insiste aussi sur le fait qu'« une véritable erreur sur la nature même d'un traité est difficile à imaginer » (24).

A la première session de la Conférence diplomatique de Vienne qui s'est déroulée en 1968 afin de codifier le droit des traités, M. Kebreth, représentant de l'Ethiopie, a soutenu que le Traité d'Uccialli conclu entre l'Ethiopie et l'Italie, le 2 mai 1889, était affecté, non par une erreur dolosive, mais par une erreur obstacle. Plus précisément, il a affirmé que l'Italie avait cru signer un Traité de protectorat, impliquant l'obligation pour l'empereur Ménélik de passer par l'intermédiaire du roi d'Italie dans toutes ses relations avec les gouvernements étrangers, tandis que l'empereur prétendait avoir signé simplement un Traité d'alliance et d'amitié n'entraînant aucun abandon de souveraineté dans le domaine des relations internationales (25). Faute de *consensus ad idem*, l'Empereur avait dénoncé ce Traité dans une lettre circulaire adressée aux divers gouvernements européens. La Convention fut, par la suite, annulée formellement en vertu de l'article 2 du Traité de paix conclu en 1896 entre l'Ethiopie et l'Italie (26).

(20) Cf. MM. Marty et Raynaud, précités, p. 117.
(21) *Ibid.*, p. 117.
(22) *Ibid.*, p. 117.
(23) Cf. A. Atassy, Thèse précitée, p. 22.
(24) *Ibid.*, p. 22.
(25) Cf. Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Documents officiels, 1969, p. 287.
(26) *Ibid.*, p. 287.

On peut mettre en doute avec l'Union soviétique l'argumentation du représentant de l'Ethiopie. Ce pays a été victime d'une erreur provoquée de mauvaise foi par les plénipotentiaires italiens (27) et non d'une erreur obstacle portant sur la nature du traité :

« Il n'est pas agréable pour un représentant d'entendre citer un traité conclu par son pays comme un traité dans lequel ce pays fait figure de victime d'un dol... L'accusation de dol porte atteinte à la dignité des deux Etats » (28).

§ 2. — L'erreur sur l'identité de l'objet du traité.

L'erreur n'est pas vice du consentement si elle porte « sur l'identité de la chose qui fait l'objet de l'acte » (29).

C'est une erreur radicale qui fait obstacle à l'accord des volontés. Elle est encore plus théorique que l'erreur précédente. Elle suppose, par exemple, qu'à la suite d'un malentendu, un client a cru acquérir un objet alors que son vendeur a cru en vendre un autre (30).

Dans le droit privé des contrats, on cite souvent, comme exemple d'erreur portant sur l'identité de l'objet de l'acte juridique, l'erreur sur le prix. Déjà, Pothier déclarait :

« Si quelqu'un entend me vendre une chose pour un certain prix, et que j'entends l'acheter pour un moindre prix, il n'y a pas vente » (31).

D'une manière générale, lorsqu'un contractant veut acheter un objet pour tel prix et que l'autre contractant veut le vendre pour un autre prix, il y a erreur sur le prix (32). Cette erreur est une erreur obstacle. Elle empêche l'accord des volontés. Aussi importe-t-il de ne pas la confondre avec l'erreur sur la valeur qui n'est pas prise, en principe, en considération (33).

Dans le droit des traités, Atassy envisage encore sous un angle hypothétique l'erreur sur l'identité de l'objet du traité :

« Comme exemple d'une erreur sur l'objet, supposons que les Parties contractantes tombent d'accord sur l'octroi, à l'une d'elles, d'un droit d'exploitation industrielle ou commerciale ou de certaines

(27) *Ibid.*, p. 279.
Le professeur P. Guggenheim considère notamment que le traité d'Uccialli du 2 mai 1889 est vicié par le dol provoqué par les représentants de l'Italie. Cf. son traité de droit international, Lehrbuch des Völkerrechts, I, p. 88.

(28) Cf. Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents précités, p. 286.

(29) Cf. G. Coumoul, Thèse précitée, p. 32.

(30) Cf. MM. Marty et Raynaud, précités, p. 117.

(31) Cf. Pothier, Traité des obligations, numéro 17.

(32) Cf. MM. Mazeaud, précités, p. 134.

(33) *Ibid.*, p. 134.

concessions à ses sujets dans un territoire déterminé. Cependant, pour l'une des Parties, le droit octroyé se rapporterait au territoire X, tandis que pour l'autre Partie, ce serait au territoire Z » (34).

L'auteur reconnaît qu'une telle erreur est peu concevable dans le droit des traités.

§ 3. — L'erreur sur la cause.

Le droit privé français des contrats considère que l'erreur sur la cause est une erreur obstacle (35).

La cause est un élément essentiel de l'acte juridique. Nous pouvons dire qu'elle est la raison déterminante du consentement. Si l'un des contractants a cru inexactement à l'existence de la cause ou a eu une vue inexacte de celle-ci, son consentement est vicié. L'acte juridique est invalide.

Dans l'ordre interne, l'exemple classique est celui où un homme, se croyant à tort le père d'un enfant, s'engage à subvenir à ses besoins (36). C'est encore l'exemple d'une personne qui s'oblige à réparer un dommage dont elle n'est pas responsable (37) ou encore d'un ouvrier qui accepte un règlement transactionnel à la suite d'un accident dans l'ignorance de sa véritable incapacité de travail (38).

Les partisans de la théorie de l'erreur obstacle voient dans l'erreur sur la cause une application de cette théorie. Ils soutiennent donc l'inexistence ou du moins la nullité absolue du contrat conclu sous l'empire d'une telle erreur. Les auteurs citent, par ailleurs, quelques applications pratiques dans l'ordre interne (39).

Dans le droit des traités, les auteurs ne consacrent pratiquement aucune étude sur la cause. Il importe de préciser qu'en ce domaine l'erreur sur la cause est une erreur obstacle aussi hypothétique que les deux précédentes.

Ainsi, à raison de son extrême gravité, l'erreur obstacle ne se conçoit pas dans le droit des traités. Son domaine réel d'application est inexistant. C'est purement et simplement une hypothèse d'école.

(34) Cf. A. Atassy, Thèse précitée, p. 22.
(35) Cf. MM. Marty et Raynaud, précités, p. 117.
(36) *Ibid.*, p. 118.
(37) Cf. MM. Mazeaud, précités, p. 134.
(38) *Ibid.*, p. 134.
(39) Cf. MM. Marty et Raynaud, précités, p. 119. Afin d'assurer la sauvegarde d'un minimum de sécurité dans les transactions, la jurisprudence du droit interne français prend soin de ne pas confondre l'erreur sur la cause qui entraîne l'invalidation du contrat avec l'erreur sur les motifs ou l'erreur sur les conséquences juridiques de l'opération qui sont, en principe, sans effet sur la validité de l'accord. Pour établir pareille distinction, souvent délicate, elle a recours à l'intention des Parties.

C'est certainement pour cette raison que la Commission du droit international n'a prévu aucune disposition particulière au sujet d'une telle erreur dans son dernier projet de codification du droit des traités.

La Convention adoptée le 23 mai 1969 à la Conférence diplomatique de Vienne est également muette sur ce point.

Il en est autrement en ce qui concerne l'erreur purement matérielle.

Section II

L'ERREUR MATERIELLE

L'erreur matérielle est une erreur non déterminante du consentement. Elle est sans gravité dans la mesure où elle n'affecte pas la validité de l'accord. Cependant, elle est toujours admise dans le droit des traités comme dans le droit privé des contrats. Elle reçoit une sanction appropriée, moins grave, il est vrai, que celle qui frappe l'erreur sur la substance.

Le droit international public, qui appartient à la catégorie des ordres juridiques peu perfectionnés, est confronté ici avec un problème de terminologie. Les auteurs du droit des traités ne se sont pas encore mis d'accord sur des notions importantes et sur un vocabulaire commun (40).

L'erreur matérielle est souvent appelée « erreur dans l'expression du consentement » pour être opposée à l'« erreur sur la substance » ou « erreur, vice du consentement ». Mais elle est encore désignée « erreur dans l'expression de la volonté » par M. Dubouis (41), « erreur dans la déclaration de volonté » par Vitta (42). La Commission du droit international fait quelquefois allusion à l'« erreur dans l'expression de l'accord » (43).

On pourrait citer d'autres exemples. En fait, c'est inutile. Chaque auteur dans l'ordre international a sa terminologie qui lui est propre. On ne peut que déplorer l'absence d'un vocabulaire unifié. Quant à nous, nous conserverons l'expression « erreur matérielle ». Elle est la plus usitée et elle paraît la plus simple.

(40) Cf. I. Tomsic, La reconstruction du droit international en matière de traités, 1931, p. 51 : « Ce qui nous frappe ici, c'est l'absence d'une terminologie unique pour toutes les études traitant ce sujet. On pourrait expliquer cela par le fait que les juristes appartiennent à des régimes de codes civils différents, et que nous ne trouvons pas, en cette matière, dans les codes civils, une terminologie juridique unifiée. »

(41) Cf. L. Dubouis, article précité, p. 196.

(42) Cf. E. Vitta, ouvrage précité, p. 156.

(43) Voir Annuaire de la Commission du droit international, 1963, I, p. 49.

Parfois, ce qui est plus grave, certains auteurs avancent l'expression « erreur matérielle » au lieu et place d'« erreur sur la substance » (44). D'autres font la confusion entre l'erreur de fait et l'erreur matérielle (45). En réalité, l'erreur de fait englobe l'erreur sur la substance et l'erreur matérielle.

L'erreur de fait est un genre qui comprend plusieurs espèces et qui s'oppose à l'erreur de droit (46).

Il est difficile de donner une définition juridique de l'erreur matérielle.

Il est vrai que les auteurs se sont peu souciés de ce problème dans l'ordre international. De plus, l'erreur matérielle n'est pas une notion homogène. Elle est multiple. Enfin, la difficulté de définir l'erreur matérielle tient à la nature de la notion :

« Comment rendre compte à l'aide de concepts juridiques, comment saisir intellectuellement une réalité qui est purement matérielle ? Ne doit-on pas se contenter de donner des exemples d'erreurs matérielles et non en rechercher une définition ? N'est-ce pas là une pure question d'espèces ? » (47).

On comprend alors pourquoi les définitions, proposées dans le droit interne comme dans le droit international, sont très rares.

L'erreur matérielle est un lapsus. C'est un désaccord entre la volonté psychologique et la volonté déclarée. Il y a erreur matérielle quand l'acte trahit la pensée qu'il s'agit d'extérioriser. L'erreur matérielle est simplement une erreur dans l'expression de la volonté. Elle n'affecte pas la réalité du consentement. Elle n'affecte que l'*instrumentum* (48).

L'erreur matérielle n'est pas une erreur déterminante du consentement. On sait toutefois qu'elle n'est pas une erreur absolument indifférente puisqu'elle reçoit une sanction appropriée. De plus, elle est très fréquente, aussi bien dans l'ordre interne que dans l'ordre international. Souvent invoquée dans la pratique du droit des traités, elle est reçue et sanctionnée, en principe, sans grandes difficultés.

Les Etats peuvent être toutefois tentés d'invoquer l'erreur matérielle dans le but de se soustraire à des obligations auxquelles ils

(44) Répertoire de la pratique française en matière de droit international public, 1962, I, pp. 55-56.

(45) Cf. G. COUMOUL, Thèse précitée, pp. 33-34.

(46) L'erreur matérielle est toujours une erreur de fait. Elle exclut en conséquence l'erreur de droit.

(47) Cf. F. BORELLA, « La rectification d'erreurs matérielles devant les juridictions administratives », R.D.P., 1962, pp. 470-471.

(48) Cf. L. DUBOUIS, « L'erreur en droit international public », A.F.D.I., 1963, p. 196. L'erreur dans l'expression de la volonté n'effecte que l'*instrumentum* : « Pour cette raison, on la qualifie souvent d'erreur matérielle. »

auraient consenti. Ils prétendent alors que l'erreur en question est vice du consentement et qu'en conséquence le traité n'est pas valide.

Pour déjouer cette manœuvre, il est nécessaire de dégager les critères permettant l'identification de l'erreur matérielle. Il faut également préciser son domaine d'application dans le droit des traités.

§ 1. — Critères d'identification de l'erreur matérielle.

Les auteurs sont d'accord pour dire que les erreurs qui peuvent se glisser dans le consentement sont trop nombreuses pour qu'elles soient toutes de nature à mettre en cause la validité du traité. La plupart des erreurs invoquées sont des erreurs matérielles.

La sécurité des relations interétatiques s'oppose dans les transactions à ce qu'un sujet de la communauté internationale puisse, sous le trop commode prétexte qu'il s'est trompé en commettant une erreur quelconque, attaquer dans tous les cas un traité qui aurait tourné à son désavantage.

En sens contraire, on ne peut citer qu'une opinion isolée. Rivier rejette toute discrimination entre l'erreur matérielle et l'erreur sur la substance comme n'ayant pas sa place dans le droit des traités. Il affirme que tout acte juridique international entaché d'erreur est nul (49).

Si on rejette cette dernière opinion, la question se pose de savoir comment éviter la confusion entre l'erreur purement matérielle et l'erreur, vice du consentement.

La notion d'erreur matérielle peut reposer sur un critère conventionnel ou un critère juridictionnel.

A. — Critère conventionnel.

Le problème consiste à rechercher les Parties habilitées à identifier l'erreur matérielle. La qualification peut être directe ou indirecte.

La qualification directe, par les Parties contractantes, est la méthode traditionnelle la plus concevable.

Il est évident que la qualification directe ne saurait être unilatérale. Il n'y a erreur matérielle que lorsque les Parties à l'acte juridique sont unanimes à convenir qu'une telle erreur a effectivement été commise.

(49) Cf. A. Rivier, Droit des gens, 1896, p. 55 : « Toute convention entachée d'erreur est frappée de nullité. Toute erreur est essentielle. »

Ce critère de l'identification par les Parties intéressées a notamment été soutenu par MM. Elias (50) et Reuter (51) dans les discussions de la Commission du droit international relatives au projet de codification du droit des traités.

Simple à formuler, il soulève des objections dans son application. La procédure à suivre peut, en effet, être longue lorsque le traité est multilatéral, faute de délais impartis aux réponses à attendre de chaque Partie contractante. L'inconvénient est grave. Aussi longtemps que la question de l'erreur n'est pas résolue, le traité n'entre pas en vigueur.

La qualification de l'erreur matérielle est indirecte lorsqu'elle émane d'un tiers. Ce tiers, personne physique, organisme spécialisé ou Etat, peut être désigné par les Parties à la convention litigieuse, soit à la majorité, soit le plus souvent à l'unanimité. La désignation du tiers peut intervenir après la découverte du vice d'erreur. Mais il semble préférable que son intervention soit prévue dans une clause du traité afin de faciliter la procédure d'identification de l'erreur.

On peut citer, dans le droit des traités, un exemple où ce procédé de qualification indirecte a été utilisé avec succès. L'erreur de traduction qui a affecté la Convention de Varsovie relative aux transports aériens, en date du 12 octobre 1929, a été identifiée comme une erreur matérielle par un organisme technique spécialisé, le « Comité international technique d'experts juridiques aériens » invité à trancher la question posée par le gouvernement polonais, dépositaire du Traité.

Le Comité émit le vœu, au cours d'une réunion tenue à Stockholm, que, dans le paragraphe premier de l'article 15 de la Convention de Varsovie, le mot « transporteur » fût remplacé par le mot « expéditeur ». Toutes les Parties contractantes ont accepté la proposition du comité (52).

(50) Cf. M. Elias, Annuaire de la Commission du droit international, 1963, I, p. 49.

(51) Cf. P. Reuter, Annuaire précité, 1965, I, p. 207. M. Reuter fait observer qu'il est facile de distinguer après coup à quel genre d'erreur on a eu affaire. Lorsque les Etats sont d'accord pour dire qu'une erreur est une erreur de rédaction, c'est en effet une erreur de rédaction et personne n'en discutera. Lorsque les Etats ne sont pas d'accord, ce qui est considéré par les uns comme une erreur de rédaction est considéré par les autres comme une erreur de fond. Ce désaccord peut mener à des procès internationaux.

(52) Revue générale de droit aérien, 1933, p. 817. Selon de La Pradelle : « Il ne faut pas demander aux experts plus qu'ils ne peuvent faire. Ce qu'ils peuvent, c'est dire qu'il y a erreur matérielle. Cela dit, il est impossible de maintenir le texte. »

Cf., pour un exemple analogue, Annuaire de la Commission du droit international, 1963, II, pp. 34-35. La Chine ayant prétendu que le texte chinois de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 était entaché d'erreurs matérielles, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies demanda à un organisme spécialisé de vérifier les prétentions de la Chine. En l'espèce, la « Division des services linguistiques du Secrétariat »

B. — Critère juridictionnel.

Lorsque l'une des Parties au traité n'est pas d'accord sur l'identification de l'erreur, il y a conflit. Si on exclut le recours à la force comme mode de solution des litiges dans la société internationale actuelle, l'intervention du juge est inéluctable.

Il appartient au juge saisi de l'affaire de qualifier l'erreur à la place des Parties intéressées, ce qu'il fait, en principe, le plus souvent, en recherchant la commune intention des Parties.

Dans l'affaire relative à la souveraineté sur certaines parcelles frontalières, les Pays-Bas invoquaient une erreur de rédaction dont les effets pouvaient, en l'espèce, être très graves. En recherchant l'intention commune des Etats contractants, le juge a pu écarter l'argumentation tirée de l'erreur matérielle. Celle-ci n'existait pas (53).

Lorsque l'erreur a été identifiée, soit directement par les Parties intéressées, soit indirectement par le juge, comme étant une simple erreur matérielle, il en résulte une conséquence importante. L'erreur ne peut plus être invoquée par aucune des Parties comme viciant son consentement à être lié par le traité (54).

Le texte de l'acte juridique doit être rectifié. Le traité ne peut pas être annulé.

§ 2. — Domaine d'application de l'erreur matérielle.

L'erreur matérielle est multiple. Certaines erreurs de cette catégorie ne soulèvent aucune difficulté parce qu'à leur égard, l'identification est aussi spontanée qu'unanime.

D'autres, au contraire, parmi les plus graves, font rarement l'unanimité. C'est le cas des erreurs de traduction qui sont souvent soumises à la juridiction internationale.

A. — Erreurs matérielles facilement identifiables.

Sont facilement identifiables les erreurs de ponctuation, de typographie, d'orthographe, de grammaire ou de calcul.

reconnut que le texte chinois nécessitait des rectifications de caractère linguistique ne modifiant en aucune façon le fond de la Convention. Elle conclut qu'il serait inadmissible de conserver un texte qui présentait des imperfections matérielles évidentes.

(53) Affaire de la souveraineté sur certaines parcelles frontalières, arrêt du 20 juin 1959, C.I.J., Recueil 1959, p. 209.

(54) Cf. article 45, paragraphe troisième, du dernier projet de codification du droit des traités de la Commission du droit international, R.G.D.I.P., 1967, p. 543. Voir également article 48, paragraphe 3, de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités : « Une erreur ne concernant que la rédaction du texte d'un traité ne porte pas atteinte à sa validité »... Cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 934.

Aucune méprise ne peut, en principe, être sérieusement prétendue en ce qui les concerne. Ce sont des erreurs matérielles évidentes. Aucune Partie de bonne foi n'a jamais, en fait, nié l'existence d'une pareille erreur ou invoqué une erreur de cette catégorie comme vice du consentement.

a) *L'erreur de ponctuation.*

L'erreur de ponctuation est l'erreur matérielle à propos de laquelle le problème d'identification est très rapidement résolu. C'est une erreur matérielle manifeste. Les Parties intéressées ne font aucune difficulté pour la corriger.

On peut citer l'exemple d'une Convention internationale dont la version anglaise était affectée par une telle erreur (55). En l'espèce, dans l'article 24 du Traité, les mots « employment » et « injury » étaient séparés par une virgule. Un examen des documents officiels révélait que cette virgule ne figurait pas initialement dans la version anglaise dudit article qui avait été adopté à la conférence. Sa présence dans le texte original de la Convention était donc due à une erreur d'impression.

Les Parties contractantes furent d'accord pour dire qu'il convenait de rectifier le texte original de la Convention de manière à le rendre conforme à celui que la conférence avait adopté.

b) *L'erreur typographique.*

L'erreur typographique est assez répandue dans le droit des traités comme le démontre Hackworth qui cite plusieurs exemples pratiques (56).

Cette erreur est elle-même hétérogène. Elle peut se caractériser par l'omission d'une lettre, d'un mot ou d'une phrase. Elle est plus gênante lorsqu'elle va jusqu'à l'omission d'un paragraphe (57), ce qui est difficilement concevable dans le droit des traités. Hackworth mentionne cependant un exemple d'erreur typographique de ce genre affectant une Convention signée le 31 mai 1929 entre les Etats-Unis

(55) Cf. à ce sujet le Précis de la pratique du Secrétaire général des Nations Unies, dépositaire d'accords multilatéraux, notamment p. 5. Après avoir obtenu l'assentiment de tous les Etats intéressés, le Secrétaire général, dépositaire de la Convention, fit procéder à la rectification nécessaire de l'original de la Convention, c'est-à-dire à la suppression de la virgule qui affectait l'article 24 de la version anglaise. Un procès-verbal de rectification fut adressé à toutes les Parties intéressées.

Pour d'autres exemples d'erreurs de ponctuation, affectant le texte d'un traité, cf. HACKWORTH, Digest of international law, V, pp. 93 et s., notamment pp. 97-98.

(56) Cf. HACKWORTH, précité, pp. 93 et s.

(57) Cf. L. DUBOUIS, article précité, p. 196.

et la Grande-Bretagne. L'omission du paragraphe fut découverte par les Anglais et reconnue ensuite par les Américains sans difficulté (58).

L'erreur typographique peut aussi apparaître sous forme de surcharge d'un mot par une consonne ou une voyelle. Elle peut encore consister dans la répétition d'un mot ou d'une phrase ou dans leur inversion.

c) *L'erreur de calcul.*

L'erreur de calcul, ou erreur arithmétique, est un autre type d'erreurs matérielles. Les Parties au traité ont effectué correctement une opération quelconque. Mais elles l'ont retranscrite inexactement dans l'*instrumentum*.

C'est une erreur qui peut se concevoir dans l'ordre international. Il faut éviter de la confondre avec une erreur voisine qui se manifeste lorsque les Parties intéressées ont effectué inexactement une opération mathématique dont elles retranscrivent le résultat erroné dans l'acte juridique. Cette erreur est plutôt rare dans le droit des traités. M. Borella, en droit administratif français, considère que ce vice, « relevant du fonctionnement de l'esprit et non du travail matériel de rédaction ou de copie » (59), n'est pas véritablement une erreur matérielle mais une « erreur intellectuelle » (60).

Cependant, cette distinction étant faite entre ces deux catégories d'erreurs de calcul, il faut ajouter que leurs effets sont identiques. Elles sont l'une et l'autre sanctionnées par la rectification (61).

d) *L'erreur d'orthographe.*

L'erreur d'orthographe est aussi fréquente dans l'ordre interne que dans l'ordre international. Elle peut affecter n'importe quel mot : un article, un adjectif, un adverbe, un verbe, un nom commun ou un nom propre (62). Cette erreur n'est jamais vice du consentement. Ce n'est qu'une erreur de copie ou de plume. C'est le *lapsus calami*. C'est encore une erreur matérielle évidente. Son identification est relativement aisée.

(58) Cf. HACKWORTH, précité, pp. 98-99.

(59) Cf. F. BORELLA, « La rectification d'erreurs matérielles devant les juridictions administratives », R.D.P., 1962, p. 472 : « Se tromper dans une addition ou un calcul d'indemnités n'est bien sûr pas une erreur juridique. L'erreur juridique consisterait à se tromper dans les bases juridiques du calcul de l'indemnité. Mais c'est une erreur commise par l'esprit, non par un instrument matériel. »

(60) *Ibid.*, p. 472.

(61) L'erreur de calcul est assimilée à une erreur matérielle dans l'article 2058 du Code civil français. Cf. à ce sujet J. CARBONNIER, ouvrage précité, p. 72.

(62) Cf. notamment le Recueil des Traités des Nations Unies, 176, pp. 368 et s. Ce recueil mentionne une série impressionnante d'erreurs d'orthographe contenues dans le texte authentique des annexes à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce.

Ce sont surtout les noms propres entachés d'erreurs qui peuvent susciter notre curiosité. Aux erreurs d'orthographe qui peuvent les affecter, il faut ajouter les erreurs résultant de l'emploi d'un nom propre pour un autre. Ainsi, par exemple, l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce comportait, dans les textes authentiques de ses annexes, certaines erreurs matérielles affectant des noms de pays. Notamment, le nom propre « Indes néerlandaises » était employé à la place du nom « Indonésie » et « Curaçao » au lieu de « Antilles néerlandaises » (63).

Il faut également citer, à titre exceptionnel, un cas d'erreur d'orthographe affectant un nom propre qui aboutit à un conflit armé entre les deux Parties intéressées au Traité.

Lors de la conclusion du Traité du 4 mars 1853 entre le Paraguay et les Etats-Unis, des erreurs matérielles assez nombreuses furent commises. Elles étaient imputables à l'inadvertance du représentant des Etats-Unis. Dans le texte de la Convention, par exemple, les mots « Etats-Unis de l'Amérique du Nord » et « Union nord-américaine » figuraient à la place de « Etats-Unis d'Amérique » (64).

Ces erreurs purement formelles furent rectifiées d'office par le Sénat des Etats-Unis. Mais le Paraguay refusa d'examiner les changements matériels que les Américains réclamaient dans le texte paraguayen. Il déclara que le Traité ayant été ratifié le 12 mars 1853, c'est-à-dire peu de temps après sa signature, par le Président de la République, il ne pouvait être question de le soumettre à une nouvelle ratification (65).

Une épreuve de force (66) fut alors engagée par les Etats-Unis pour que, quelques années plus tard, une nouvelle Convention internationale réglât le commerce entre les deux Etats.

Cet exemple original suffit à prouver qu'une erreur matérielle, quelle qu'elle soit, bien que non déterminante du consentement, n'est jamais totalement indifférente dans le droit des traités (67).

B. — Erreurs matérielles non évidentes.

L'erreur de rédaction, l'erreur de traduction, l'erreur d'interprétation sont également des erreurs matérielles. Elles n'affectent pas, en principe, le consentement censé avoir été donné au traité. Mais elles ne sont pas aussi apparentes que les espèces précédentes.

(63) Recueil des Traités des Nations Unies, 107, pp. 311-313.
(64) Cf. de La Pradelle-Politis, R.A.I., II, pp. 38-41.
(65) Cf. Recueil précité, p. 40.
(66) *Ibid.*, p. 41.
(67) Cf. L. Dubouis, article précité, pp. 196-197.

Elles sont relativement fréquentes dans l'ordre international caractérisé par la pluralité des langues utilisées comme véhicules de la pensée.

a) *L'erreur de rédaction.*

L'erreur de rédaction, en premier lieu, ne s'identifie pas à l'erreur de plume. Il faut supposer, dans cette hypothèse, que tous les mots de l'acte juridique ont bien été orthographiés.

Elle ne s'identifie pas davantage à l'erreur typographique. Il faut encore supposer qu'il ne manque au texte de la convention internationale ni un mot, ni une phrase, ni un paragraphe. La rédaction grammaticale de l'*instrumentum* en elle-même est correcte. Mais elle ne correspond pas exactement à la volonté réelle des Parties.

Ainsi, une erreur s'est glissée dans la rédaction du paragraphe V, *in fine*, de l'Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République française, relatif aux services aériens entre leurs territoires respectifs et au-delà de ces territoires, signé à Ottawa le 1er août 1950 (68). Au lieu de : « ... soit affecté à des transports aériens internationaux pour lesquels un ordre aurait été passé », il aurait fallu écrire : « ... soit affecté à tous transports aériens internationaux qui pourraient s'offrir ». Et dans le texte anglais, au lieu de : « ... from being used for the carriage of any international air traffic ordered », il aurait fallu écrire : « ...from being used for the carriage of any international air traffic offered » (69).

De même, au cours des négociations entre la France et la Yougoslavie qui ont précédé l'Accord du 2 août 1958 sur le règlement des dettes contractées avant la guerre, il avait été question à la fois de francs et de dollars. Mais en rédigeant le Traité on a parlé de milliers de dollars là où il aurait dû être question de francs. L'erreur de rédaction est passée inaperçue. Les deux pays ont ratifié l'Accord. Les autorités yougoslaves ont ultérieurement notifié l'erreur aux négociateurs français. Les deux Parties ont reconnu qu'une erreur avait été effectivement commise (70). Mais il a fallu procéder à une nouvelle ratification puisque l'erreur touchait au fond.

Un autre cas s'est produit à propos de l'Accord du 3 février 1949 relatif au trafic frontalier restreint entre la Yougoslavie et l'Italie. Dans une annexe audit Accord, une liste de communes entre lesquelles ce trafic était interdit avait été substituée par erreur à celle des com-

(68) Cf. Recueil des Traités des Nations Unies, 73, p. 21.

(69) *Ibid.*, 77, p. 368. C'est par un échange de notes en date du 28 septembre 1950 que l'erreur de rédaction a été rectifiée.

(70) Exemple rapporté par M. Bartos. Cf. Annuaire de la Commission du droit international, 1962, I, pp. 203-204. Cf. également le *Journal officiel de la République française* du 23 mai 1959, pp. 5244 et s.

munes où il était autorisé (71). Quoique d'ordre purement technique, cette erreur, comme la précédente, avait des conséquences dépassant la portée d'erreurs d'orthographe ou d'erreurs typographiques (72).

L'erreur de copie a également été évoquée par le royaume des Pays-Bas dans l'affaire relative à la souveraineté sur certaines parcelles frontalières opposant ce pays au royaume de Belgique. Les Pays-Bas prétendaient qu'une erreur de rédaction s'était glissée dans le procès-verbal de la Commission de délimitation annexé au Traité de limite. De cette erreur dépendait l'attribution des parcelles contestées à la Belgique (73). Cet exemple prouve, une fois de plus, que l'erreur de rédaction peut avoir des incidences au fond. Ce n'est pas le cas, en règle générale, pour les erreurs d'orthographe ou les erreurs typographiques.

Il apparaît ainsi que la frontière qui sépare l'erreur matérielle de l'erreur sur la substance n'est pas toujours facile à établir. Elle n'a qu'une valeur approximative.

b) *L'erreur de traduction.*

L'erreur de traduction (74) est une autre catégorie d'erreur matérielle. Plus fréquente dans l'ordre international que dans l'ordre interne, elle peut aussi avoir des incidences au fond comme l'erreur de rédaction. Elle soulève parfois de délicats problèmes d'interprétation de l'acte juridique.

Nous savons déjà qu'un exemple d'erreur de traduction nous est donné par le texte de l'article 15 de la Convention de Varsovie relative aux transports aériens (75). A la suite d'une erreur de traduction d'un amendement britannique, le mot « transporteur » avait été substitué au mot « expéditeur » dans le texte français. C'est le Comité international technique d'experts juridiques aériens qui a reconnu, à l'unanimité, l'existence de l'erreur.

De même, dans la Convention douanière relative à l'importation temporaire de véhicules à usage commercial, signée à Genève le 18 mars 1956, on constate l'existence d'une erreur analogue (76). Elle affectait en particulier le modèle du « carnet de passage en douane » exposé dans l'annexe première de la Convention. A la ligne 28 du texte

(71) Recueil des Traités des Nations Unies, 33, p. 143.

(72) Cf. M. BARTOS, Annuaire précité, 1962, I, p. 204.

(73) Affaire de la souveraineté sur certaines parcelles frontalières, arrêt du 20 juin 1959, C.I.J., Recueil 1959.

(74) Sur des cas de divergence entre traités conclus en langues différentes, cf. YI-TING-CHANG, The interpretation of treaties par Judicial Tribunals, New York, 1933, pp. 141 et s.

(75) Revue générale de droit aérien, 1933, pp. 815-821.

(76) Cf. le Précis de la pratique du Secrétaire général des Nations Unies, dépositaire d'accords multilatéraux, 1959, pp. 5 et s.

anglais du modèle, on lisait l'expression « date d'exportation » au lieu de « date d'importation » (77).

Par une note diplomatique, en date du 31 mars 1965, le secrétaire d'Etat des Etats-Unis d'Amérique a informé les chefs de mission des Gouvernements des Etats signataires de l'Accord établissant un régime provisoire applicable à un système commercial mondial de télécommunications par satellites fait à Washington le 20 août 1964 et de l'Accord spécial ouvert à la signature à la même date qu'il avait été proposé de corriger une erreur de traduction, et plus précisément, de remplacer dans le texte français du paragraphe *g* de l'article 10 de l'Accord spécial, l'expression : « qui découlent directement des travaux effectués aux termes de ces contrats » par l'expression : « qui sont directement incorporés aux travaux effectués conformément à ces contrats » afin que le texte français ait un sens identique à celui du texte anglais qui se lit comme suit : « which are directly incorporated in work performed under such contracts » (78).

Salomon a mis en évidence une importante erreur de traduction. Elle affectait la version russe du texte de l'article 37 de la Charte des Nations Unies (79). Cet article est ainsi libellé dans son alinéa deuxième :

« Si le Conseil de Sécurité estime que la prolongation du différend semble en fait menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales, il décide s'il doit agir en application de l'article 36 ou recommander tels termes de règlement qu'il juge appropriés. »

Dans la version russe, il est fait mention de l'article 39 au lieu de l'article 36 (80). Après avoir considéré la traduction soviétique comme la plus logique (81), l'auteur déclare que l'on ne saurait opter en faveur de ce texte sans être assuré au préalable de la véritable intention des Parties. Or, dans les procès-verbaux de la Conférence relatifs à la rédaction du texte de l'article 37 figurent maintes références à l'article 36 mais aucune à l'article 39. En conséquence, étant donné l'autorité qui s'attache aux travaux préparatoires, il faut considérer

(77) *Ibid.*, pp. 5 et s. Dans cette affaire, le Secrétaire général, agissant en qualité de dépositaire de la Convention, a procédé directement à la rectification de l'erreur après avoir obtenu l'assentiment de tous les Etats intéressés.

(78) Cf. le Recueil des Traités des Nations Unies, 1966, volume 577, p. 335.

(79) Cf. A. SALOMON, L'Organisation des Nations Unies et la paix, 1948, pp. 68 et s.

(80) Voici la traduction russe de l'alinéa deuxième du texte de l'article 37 de la Charte des Nations Unies : « Si le Conseil de Sécurité estime que la prolongation du différend pourrait, en fait, menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales, il décide s'il doit agir en application de l'article 39 (au lieu de l'article 36) ou recommander tels termes de règlement qu'il juge appropriés. »

(81) Sur la méthode d'interprétation logique, cf. Max SORENSEN, Les Sources du droit international, 1946, pp. 223 et s.

la version russe comme erronée et reconnaître la validité des autres versions (82).

D'une manière générale, c'est par la recherche de la commune intention des Parties et l'interprétation de leur volonté psychologique que peut être caractérisée l'erreur de traduction affectant un traité, en l'absence d'indication du texte faisant foi ou lorsque tous les textes, au contraire, font foi (83).

La Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités prévoit, dans son article 33, paragraphe premier :

« Lorsqu'un traité a été authentifié en deux ou plusieurs langues, son texte fait foi dans chacune de ces langues, à moins que le traité ne dispose ou que les Parties ne conviennent qu'en cas de divergence un texte déterminé l'emportera » (84).

Enfin, lorsqu'on est en présence d'un texte authentique dont certaines dispositions contredisent les dispositions d'un texte qui ne fait pas foi, il faut, en principe, localiser l'erreur matérielle dans ce dernier texte et le corriger pour le mettre en accord avec le texte authentique de la convention (85).

c) *L'erreur d'interprétation.*

L'erreur d'interprétation est à la lisière de l'erreur matérielle. Elle est parfois considérée comme une erreur, vice du consentement (86), voire même comme un cas de dissentiment (87).

Un exemple singulier d'erreur d'interprétation est fourni par l'histoire de l'article 23, alinéa *h*, du règlement concernant les droits et usages de la guerre terrestre, annexé à la Convention de La Haye du 18 octobre 1907.

(82) Cf. A. Salomon, précité, p. 69.

(83) Cf. notamment E. Vitta, La validité des traités internationaux, 1940, pp. 157-158. Cet auteur cite la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis : « La Cour, placée en face d'une divergence entre le texte anglais et le texte espagnol du Traité de cession de la Floride, en date du 22 février 1819, ayant tous les deux autorité égale, jugea qu'il fallait rechercher la commune intention des Parties contractantes à travers les mots incorrects. »

Il faut également mentionner la jurisprudence arbitrale de l'affaire Guastini surgie en 1903 entre le Venezuela et l'Italie. Cf. Ralston, Venezuelan Arbitrations of 1903, pp. 730 et s.

(84) Voir l'article 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités intitulé : « Interprétation de traités authentifiés en deux ou plusieurs langues ». Le paragraphe troisième dispose : « Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques. » Cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 929.

(85) *Ibid.*, article 33, paragraphe 2, de la Convention de Vienne du 23 mai 1969.

(86) Cf. M.R. Saulle, L'errore negli atti giuridici internazionali, 1963, p. 114 ; Anzilotti, Cours de droit international, Recueil Sirey, 1929, p. 358.

(87) Cf. P. Guggenheim, ouvrage précité, pp. 86-96.

L'article 23 énumère toute une série d'interdictions à la charge des belligérants : « Il est notamment interdit... *h*) de déclarer éteints, suspendus ou non recevables en justice, les droits et actions des nationaux de la partie adverse. »

Certains Etats, comme la Grande-Bretagne et les Etats-Unis, ont fait valoir qu'ils n'avaient accepté la disposition de l'article 23 *h* du règlement de La Haye que dans la mesure où elle devait être comprise restrictivement alors que d'autres Etats lui avaient donné une interprétation plus large.

Cette disposition en question avait pour but d'obliger les pays anglo-américains à abroger une vieille règle qui empêchait l'accès de leurs tribunaux aux ressortissants de l'Etat ennemi (88).

L'erreur d'interprétation est une erreur d'une gravité certaine lorsqu'elle se caractérise, comme dans l'affaire de l'article 23 *h*, par un défaut d'entente sur le contenu de la Convention. On n'est pas loin, à la limite, de l'erreur obstacle ou du « dissent ». Il est vrai cependant que l'histoire de l'article 23 *h*, analysée par beaucoup d'auteurs (89), est assez originale. Il reste enfin que les erreurs de nature linguistique sont nombreuses dans le droit des traités. Elles sont difficilement identifiables et souvent la source de troubles graves (90).

En conclusion, il faut insister sur l'extrême hétérogénéité de l'erreur matérielle qui n'est saisissable qu'à travers des cas d'espèce, sur l'étendue de son domaine d'application et sur sa fréquence dans le droit des traités.

L'erreur matérielle n'est pas, en règle générale, déterminante de la volonté. Elle n'est pas essentielle dans la mesure où elle n'entraîne pas l'invalidation de l'acte juridique. Elle ne porte pas atteinte à la solidité des conventions.

Ce n'est qu'exceptionnellement que l'argumentation tirée de l'erreur matérielle revient à contester la réalité du consentement d'une manière aussi péremptoire que lorsqu'on invoque une erreur sur la substance.

(88) Cf. G. SAUSER-HALL, « Les principes du droit anglais concernant les contrats entre ennemis », Extraits des Mélanges de la Faculté de droit de Neuchâtel, 1946, pp. 18 et s.

(89) Voir notamment K. STRUPP, Artikel 23 h der Haager Landkriegsordnung und die anglo-amerikanische Auffasung vom Einfluss des Krieges auf Schuldverhültnisse Privater, in Zeitschrift für internationales Recht, Band XXIII, pp. 119 et s.

(90) A propos des incidents qui ont éclaté entre la Russie et la France d'un côté, la Grande-Bretagne et l'Autriche de l'autre au sujet de l'interprétation des dispositions du Traité de Paris de 1856, cf. Mac NAIR, The Law of Treaties, Oxford, 1938, p. 131.

Section III

L'ERREUR SUR LA SUBSTANCE

Entre l'erreur obstacle qui détruit le consentement et l'erreur matérielle qui, en principe, ne l'affecte pas, il y a place pour une erreur intermédiaire, vice de la volonté psychologique.

L'erreur sur la substance a beaucoup plus retenu l'attention de la doctrine et de la jurisprudence du droit des traités. Elle est susceptible de vicier le consentement au lieu de l'anéantir ou d'en rendre l'interprétation malaisée.

Dans cette hypothèse, il existe un accord apparent sur les mots du texte de la convention qui dissimule, en réalité, une absence d'accord sur le fond des choses (91).

Ainsi, par exemple, dans l'affaire du fleuve Podhorze, la Pologne et l'Autriche s'étaient mises d'accord, d'après l'article 11 du Traité de cession du 18 septembre 1773, pour dire que la nouvelle frontière devait suivre « le long de la petite rivière qui coupe une partie de la Podolie, nommée Podhorze, jusqu'à son embouchure dans le Dniester ». Or, la rivière en question n'existe pas (92).

Une erreur de ce genre est susceptible d'entraîner l'invalidation de l'acte juridique. Elle peut porter atteinte à la sécurité des relations internationales et à la solidité des conventions.

Aussi, les auteurs ont-ils imaginé, afin d'en limiter les effets, de la soumettre à des conditions, notamment à la condition d'essentialité. Seules les erreurs sur la substance les plus graves méritent d'être retenues dans l'ordre international. Toutes les erreurs de cette catégorie n'altèrent pas suffisamment le consentement pour être prises systématiquement en considération.

Il convient de préciser que l'ordre international, plus sévère que l'ordre interne, se montre particulièrement draconien envers l'argumentation tirée de l'erreur essentielle sur la substance (93).

On peut, par une double proposition, résumer la conception du droit international public à l'égard de l'erreur, vice du consentement.

En principe, seule l'erreur essentielle sur la substance est reçue et sanctionnée dans le droit des traités. Un Etat peut invoquer une

(91) Cf. L. Dubouis, article précité, pp. 200 et s.

(92) Cf. Loutostanski, Recueil des actes diplomatiques, traités et documents concernant la Pologne, I, numéros 35 et 55 ; I. Tomsic, ouvrage précité, p. 60.

(93) L'expression « erreur sur la substance » est employée par L. Dubouis, « L'erreur en droit international public », A.F.D.I., 1963, pp. 200 et s. Cf. aussi l'article 34 de l'avant-dernier projet de codification du droit des traités, Annuaire de la Commission du droit international, 1963, II, p. 203.

erreur sur la substance d'un traité comme viciant son consentement à être lié par l'accord si l'erreur a constitué un motif essentiel du consentement de cet Etat à être lié par le traité.

Par exception, certaines erreurs essentielles sur la substance ne sont pas reçues dans l'ordre international à raison de caractères qui leur sont propres. C'est le cas de l'erreur essentielle sur la valeur ou de l'erreur déterminante sur les motifs de l'accord.

§ 1. — Principe de la réception de l'erreur essentielle sur la substance.

L'erreur essentielle sur la substance est vice du consentement dans le droit des traités. Le principe en lui-même est simple à formuler. Il convient cependant d'expliquer successivement la signification de la notion de substance et la portée de la condition d'essentialité.

Les auteurs de l'ordre interne comme ceux de l'ordre international affirment que seule, en règle générale, l'erreur sur la substance, appelée encore erreur substantielle, peut affecter la volonté psychologique de l'*errans* et être ainsi vice du consentement à l'exclusion de l'erreur obstacle et de l'erreur matérielle.

Pour préciser la notion d'erreur sur la substance dans le droit des traités, il faut recourir aux règles civilistes du droit privé des contrats.

L'expression « erreur sur la substance » est empruntée au droit romain (94). C'est donc sans difficulté que la notion d'*error in substantia* a été reçue à titre d'héritage dans la plupart des législations internes (95). Toutefois, l'interprétation à donner au mot « substance » a suscité les plus vives controverses doctrinales. Le mot « substance » a tout d'abord été envisagé sous un angle objectif. Puis, on est passé à une conception subjective de la notion de substance, c'est-à-dire à une interprétation extensive (96).

Le mot « substance » a été envisagé à l'origine sous un angle objectif. Effectivement, la première interprétation qui vient à l'esprit et qui a été admise par certains auteurs français du siècle dernier est une interprétation très restrictive (97). Ainsi, dans un sens purement et simplement objectif « le mot " substance " a été considéré

(94) Cf. J. GHESTIN, ouvrage précité, p. 17.

(95) Cette notion d' « erreur sur la substance » est consacrée notamment dans le Code civil français. Après que l'article 1109 ait posé le principe : « Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur.... », l'article 1110 ajoute : « L'erreur n'est une cause de nullité de la Convention que lorsqu'elle tombe sur la substance de la chose qui en est l'objet ».

(96) Cf. MM. MAZEAUD, précités, p. 135.

(97) Cf. MM. MARTY et RAYNAUD, précités, p. 112.

comme désignant la matière dont la chose est faite, avec ses caractéristiques physiques et chimiques » (98). On dira, par exemple, que la substance, c'est la nature du bois ou du métal dont est faite la chose, objet du contrat. Si cette chose que l'on croyait en or est en cuivre ou en bois, il y a erreur sur la substance. C'est la seule qui puisse être prise en considération (99). A l'appui de la thèse classique, on invoquait l'exemple donné par Pothier :

« Je crois acheter des flambeaux d'argent et l'on me vend des flambeaux de cuivre argenté. »

Il convient de préciser immédiatement que cette opinion extrême, proposée par les premiers commentateurs du Code civil français, n'a jamais été admise. Elle conduit parfois à des absurdités (100). Mais « il est intéressant de la connaître parce qu'on voit s'y affirmer le dessein d'interdire au juge toute investigation dans le for interne » (101).

Plus souple, mais tout aussi objective, est la conception de la substance de la chose chez les auteurs qui définissent celle-ci non seulement, comme les éléments matériels qui la composent, mais encore les propriétés dont la réunion détermine sa nature spécifique et la distingue, d'après les notions communes, des choses de toute autre espèce (102).

La conception objective, trop attachée au sens littéral de l'expression, a été rapidement abandonnée au profit de la conception subjective. Pris dans un sens subjectif, le mot « substance » désigne ce que le contractant lui-même a considéré comme substantiel dans l'objet (103). La conception subjective était déjà exposée par Pothier :

« L'erreur annule la convention non seulement lorsqu'elle porte sur la chose elle-même, mais lorsqu'elle tombe sur la qualité de la chose que les contractants ont eu principalement en vue et qui fait la substance de la chose » (104).

L'amateur d'antiquités qui achète un objet est plus intéressé par son origine ou par son ancienneté que par la matière dont il est fait ou son aptitude à l'usage auquel il était destiné (105).

(98) Cf. MM. RIPERT et BOULANGER, ouvrage précité, pp. 66-67.

(99) Cf. A. DURANTON, Cours de droit civil français, X, numéro 114. Pour une étude d'ensemble sur cette question, cf. J. MAURY, L'erreur sur la substance dans les contrats à titre onéreux, Etudes Capitant, p. 491.

(100) Cf. MM. MAZEAUD, précités, p. 135. Ces auteurs citent l'exemple suivant : « L'acheteur de vin, qui constate que ce vin est aigri, ne peut pas demander la nullité de la vente pour erreur sur la substance, alors qu'il lui a été livré du vin, non du vinaigre ; car il a acheté ce qu'il voulait acheter : du vin. »

(101) Cf. MM. RIPERT et BOULANGER, précités, p. 67.

(102) Cf. AUBRY et RAU, Droit civil, 6e éd., IV, paragraphe 343 *bis*, p. 433.

(103) Cf. MM. RIPERT et BOULANGER, précités, p. 67.

(104) Cf. POTHIER, Traité des obligations, numéro 18.

(105) Cf. MM. MARTY et RAYNAUD, précités, pp. 112-113.

Ainsi, d'une notion objective de la substance, matière dont est formée la chose sur laquelle porte le contrat, on s'est orienté vers une notion subjective qui fait de la substance la qualité essentielle envisagée par les Parties contractantes (106).

La jurisprudence privatiste a accepté cette évolution libérale de la notion d'erreur substantielle. Les tribunaux français comprennent aujourd'hui sous le vocable « erreur sur la substance » de nombreuses erreurs sur des qualités étrangères à la matière de la chose, à condition que ces erreurs aient été déterminantes. Ainsi, on assimile à l'erreur sur la substance proprement dite l'erreur sur les qualités jugées substantielles (107).

En règle générale, « toute qualité de la chose peut devenir substantielle dès l'instant qu'elle a été déterminante, et que, sachant qu'elle n'existait pas, on n'aurait pas contracté » (108).

La doctrine et la jurisprudence du droit des traités sont d'accord pour admettre la conception souple et subjective de l'erreur sur la substance qui fait nécessairement intervenir la recherche de l'intention des Parties contractantes.

Cette conception est conforme au principe du consensualisme et à la théorie de l'autonomie de la volonté.

Dans son dernier projet de codification du droit des traités, la Commission du droit international a consacré un article important à l'erreur sur la substance. L'article 45 est ainsi rédigé dans son alinéa premier :

« Un Etat peut invoquer une erreur dans un traité comme viciant son consentement à être lié par le traité si l'erreur porte sur un fait ou une situation que cet Etat supposait exister au moment où le traité a été conclu et qui constituait une base essentielle du consentement de cet Etat à être lié par le traité » (109).

La Conférence des Nations Unies sur le droit des traités a également prévu un article 48 sur l'erreur substantielle dans la Convention adoptée à Vienne le 23 mai 1969 (110).

(106) *Ibid.*, p. 112.

(107) Cf. MM. MAZEAUD, précités, pp. 135-136.

(108) Cf. la jurisprudence citée par MM. RIPERT et BOULANGER, précités, p. 67.

(109) Voir R.G.D.I.P., 1967, p. 543. Il est à constater cependant que l'article 34, alinéa premier, de l'avant-dernier projet de la Commission fait allusion directe à l'erreur sur la substance : « Un Etat peut invoquer une erreur sur la substance d'un traité comme viciant son consentement à être lié par le traité si l'erreur portait sur un fait ou un état de chose que cet Etat supposait exister au moment où le traité a été conclu et a constitué un motif essentiel du consentement de cet Etat à être lié par le traité. » Cf. Annuaire de la Commission du droit international, 1963, II,, p. 203.

(110) La Conférence des Nations Unies sur le droit des traités s'est largement inspirée, en ce domaine, des travaux de la Commission du droit international. L'article 48 de la Convention de Vienne reprend mot pour mot les dispositions de l'article 45 du projet d'articles de la Commission. Cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 934.

Après avoir précisé la signification de la notion d'erreur substantielle (111), il importe d'expliquer la portée de la condition d'essentialité. De fait, une double constatation s'impose lorsqu'on analyse la notion d'erreur essentielle sur la substance.

En premier lieu, la condition d'essentialité est exigée quasi unanimement dans le droit des traités qui se montre particulièrement sévère à son égard afin de limiter au maximum les hypothèses dans lesquelles l'erreur sur la substance est reçue et sanctionnée.

En second lieu, il faut mettre l'accent sur le fait que la condition d'essentialité n'est exigée qu'à l'égard d'une seule Partie à la convention internationale.

A. — La condition d'essentialité est quasi unanimement exigée dans le droit des traités.

En harmonie avec le droit privé des contrats, la doctrine et la jurisprudence de l'ordre international sont quasi unanimes pour subordonner la réception et la sanction de l'erreur sur la substance à la condition d'essentialité. Cette condition est interprétée d'une manière très restrictive dans le droit des traités (112).

La jurisprudence fait preuve d'une sévérité extrême dans l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar. En réalité, les cas d'erreurs essentielles sur la substance sont exceptionnels.

Sur le plan doctrinal, on retrouve la même sévérité manifestée notamment dans le dernier projet de codification du droit des traités de la Commission du droit international (113) et dans les travaux de la Conférence diplomatique de Vienne (114).

a) *Exigence de la condition d'essentialité par la doctrine.*

Il faut remarquer que l'« erreur sur la substance est soumise à une condition dont on ne trouve pas l'équivalent pour un autre vice du consentement, la violence » (115).

En effet, la doctrine est pratiquement unanime pour exiger que l'erreur invoquée soit essentielle, c'est-à-dire qu'elle ait vraiment forcé

(111) Cf. J. Ghestin, La notion d'erreur dans le droit positif actuel, 1963, p. 96 : « L'erreur sur la substance peut ainsi se définir comme une erreur portant de façon directe ou indirecte sur l'objet de l'une des obligations nées du contrat ou de l'acte juridique. »

(112) En fait, la condition d'essentialité est interprétée plus sévèrement dans l'ordre international que dans l'ordre interne.

(113) La doctrine la plus récente s'inspire largement de la pratique et de la jurisprudence du droit des traités.

(114) Voir l'article 48, paragraphe 1, de la Convention du 23 mai 1969 sur le droit des traités. Cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 934.

(115) Cf. L. Dubouis, article précité, p. 200.

le consentement de l'*errans*, qu'elle ait été déterminante dans son acte de volition.

La sécurité des transactions juridiques et la solidité des conventions internationales s'opposent à l'annulation d'un acte lorsque l'erreur est d'importance minime. Le traité ne saurait être sanctionné que s'il est établi que la victime de l'erreur n'aurait pas contracté si elle avait été bien informée.

Il en résulte une conséquence importante. L'erreur non essentielle sur la substance n'est pas reçue dans le droit des traités alors que l'erreur matérielle, qui est en principe une erreur moins grave à raison de sa nature, entraîne toujours la rectification de l'acte juridique qu'elle affecte.

Il faut également remarquer, une fois de plus, que le droit des traités est confronté avec un problème de vocabulaire.

S'il existe beaucoup d'auteurs qui traitent de la notion d'« erreur essentielle », certains font allusion à l'« erreur de fait grave » (116), d'autres à l'« erreur manifeste », à l'« erreur déterminante », à l'« erreur importante ». Tous ces adjectifs n'expriment, en fait, qu'une même réalité. Pour être reçue dans le droit des traités, l'erreur sur la substance doit être suffisamment grave. Aucun d'entre eux cependant ne précise le degré de gravité du vice.

Nous retiendrons pour notre part la notion d'erreur essentielle sur la substance. Il ne faut pas alors confondre les expressions « erreur essentielle » et « erreur substantielle ». L'expression « erreur substantielle » est synonyme d'« erreur sur la substance ». L'adjectif « substantielle » indique ici la nature de l'erreur analysée. L'adjectif « essentielle » précise le degré de gravité du vice.

On comprend mieux alors pourquoi certains juristes exigent que l'« erreur doit avoir été substantielle et avoir constitué un motif essentiel du consentement de cet Etat à être lié par le traité » (117).

Cette remarque est nécessaire. En vertu de la conception subjective, il est possible d'imaginer des hypothèses dans lesquelles la qualité substantielle n'est pas absolument essentielle. Certains auteurs du droit privé français des contrats font observer, par exemple, que « l'essence du bois d'un meuble ancien n'est que rarement déterminante » (118).

La doctrine du droit des traités est pratiquement unanime pour exiger la condition d'essentialité de l'erreur sur la substance.

(116) Cf. L. CAVARÉ, ouvrage précité, p. 85.

(117) Cf. J. DEHAUSSY, « La Commission du droit international », A.F.D.I., 1963, p. 598.

(118) Cf. MM. MAZEAUD, Leçons de droit civil, 1962, II, p. 141.

Cependant, pour éviter toute confusion, nous préférons employer l'expression « erreur sur la substance » à celle d' « erreur substantielle ».

Il faut pourtant mentionner l'opinion isolée d'un auteur ancien. Rivier a une conception particulièrement extensive de l'erreur reçue et sanctionnée en droit international public :

« Lorsqu'il s'agit des Etats, lesquels n'ont aucun juge au-dessus d'eux, toute erreur est essentielle et toute convention entachée d'erreur est frappée de nullité » (119).

Si l'auteur adopte une théorie aussi libérale, c'est parce qu'il n'y a pas dans la société internationale classique de juge supérieur aux Parties pour qualifier l'erreur, pour préciser son degré de gravité. Il faut donc considérer toute erreur comme déterminante du consentement, la recevoir dans le droit des traités et la sanctionner par l'annulation de l'acte juridique qu'elle affecte, quelle que soit sa nature ou sa gravité. L'auteur semble mettre l'accent sur la protection de la victime de l'erreur.

Cependant, cette conception soulève de graves objections. Tout d'abord, on assiste, à l'époque contemporaine, à une organisation de la société internationale, à l'institutionnalisation de la justice entre Etats, avec la création des Cours de La Haye, et au développement de l'arbitrage. Il est concevable aujourd'hui de trouver un juge du traité comme il existe un juge du contrat dans le droit privé. Ce juge peut aujourd'hui décider avec autorité si l'erreur est essentielle ou non.

De plus, si on appliquait la thèse extensive de cet auteur, la victime de l'erreur serait mieux protégée dans le droit des traités que dans celui des contrats où la condition d'essentialité est exigée aussi bien par la doctrine que par la jurisprudence (120). C'est un non-sens lorsque l'on sait que l'ordre international est loin d'être aussi perfectionné que l'ordre interne.

Cette thèse ne correspond pas à la réalité. Elle est démentie par la pratique et la jurisprudence. Elle serait une source d'insécurité si elle était consacrée. L'erreur, quelle qu'elle soit, porterait toujours une atteinte fatale à la solidité des conventions entre Etats. De plus, elle serait également injuste. L'erreur serait érigée en facteur péremptoire de pénalisation du cocontractant de bonne foi, bénéficiaire de l'engagement.

En conséquence, il faut exclure cette opinion ancienne, insoutenable dans le droit actuel des traités, même si elle paraît séduisante par sa simplicité sur le plan théorique.

(119) Cf. A. Rivier, Principes du droit des gens, 1896, II, p. 55.

(120) Cf. MM. Marty et Raynaud, Droit civil, 1962, II, p. 111. D'une manière générale, il faut dire que la condition d'essentialité est admise dans toutes les législations internes, notamment dans les législations françaises ou allemandes. C'est donc, sans difficulté, qu'elle a pu être transposée dans le droit des traités. Cf. A. Rieg, Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand, 1961, p. 133.

Si l'on écarte cette conception extrême, la doctrine dominante exige que l'erreur sur la substance soit essentielle pour constituer un vice du consentement.

A ce sujet, la doctrine classique est en accord avec la doctrine moderne et les travaux les plus récents de la Commission du droit international et de la Conférence diplomatique de Vienne sur le droit des traités. Le principe fait pratiquement l'unanimité chez les auteurs qui insistent sur le fait que l'erreur essentielle sur la substance sera particulièrement rare en droit international public.

Toutefois, on peut regretter que la doctrine se contente d'énoncer une règle sans la préciser. Le degré de gravité de l'erreur est en effet négligé par la doctrine internationale qui renvoie en ce domaine à la pratique jurisprudentielle. Elle considère qu'il s'agit là d'une question d'espèce à propos de laquelle le juge du fond possède un pouvoir souverain d'appréciation.

On peut constater qu'à la première session de la Conférence diplomatique sur le droit des traités qui s'est tenue à Vienne en 1968, un amendement présenté par M. Kearney au nom des Etats-Unis et visant à établir un critère objectif et précis de l'erreur essentielle sur la substance a été rejeté. Pour le représentant américain, il faut que l'Etat, qui demande la nullité du traité, prouve que la question est considérée comme importante par tout autre Etat se trouvant dans une situation analogue (121). La délégation française a fait observer, à l'appui, que l'amendement américain, destiné à introduire un élément objectif dans l'appréciation du caractère essentiel de l'erreur sur la substance, est logique :

« Ce caractère objectif va de soi. Il doit être apprécié au niveau des tractations communes » des Etats contractants « et non seulement des intentions cachées ou inconnues » (122).

Parmi les auteurs du courant dominant, on peut citer Heffter (123), Nippold (124), Despagnet (125) qui sont des juristes anciens. Mais on peut en mentionner d'autres.

Coumoul : « L'on peut distinguer, parmi les erreurs et selon leurs effets sur l'efficacité juridique de la volonté, les erreurs qui, par leur gravité, donnent ouverture à l'action en nullité et les erreurs légères qui sont indifférentes au sort de l'acte » (126).

(121) Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, 1969, pp. 270-276.

(122) *Ibid.*, p. 274. L'amendement américain a été rejeté par 38 voix contre 20 avec 31 abstentions.

(123) Cf. G. Heffter, Le droit international, 1883, numéro 85.

(124) Cf. O. Nippold, Der völkerrechtliche Vertrag, 1894, pp. 176-177.

(125) Cf. F. Despagnet, Cours de droit international public, 1905, p. 540.

(126) Cf. G. Coumoul, Thèse précitée, p. 32.

Atassy : « L'erreur doit porter sur un point essentiel et l'on imagine donc difficilement la possibilité d'une telle erreur » (127).

Tomsic : « Une erreur ne prend naissance comme vice du consentement qu'au cours de la conclusion du traité, notamment quand une ou les deux Parties contractantes se trompent sur un élément essentiel du traité » (128).

La *Harvard Law School* se range également dans le courant dominant. Elle n'admet la sanction que de l'erreur essentielle sur la substance (129).

Accioly : « Si le consentement a été obtenu au moyen de la fraude ou a été fondé sur une erreur essentielle, on considère en général que le traité est nul ou annulable » (130).

Vitta : « L'erreur est une cause de nullité de l'accord quand on s'est trompé sur les conditions essentielles, telles que la nature ou l'objet de la convention ou l'identité des Parties contractantes et lorsqu'en rétablissant la vérité des faits on peut estimer que la volonté aurait été ou aurait pu être totalement différente » (131).

Sibert : « Seule, l'erreur sur les dispositions essentielles de l'accord pourra en provoquer l'invalidité... Ayant constaté qu'il y a erreur suffisante pour vicier le traité, le juge devra déclarer ce dernier nul et sans effet » (132).

M. Reuter : « L'erreur est une cause d'invalidité des actes juridiques quand elle porte sur un élément essentiel à l'acte » (133).

Lord Mac Nair se prononce également en ce sens dans son Droit des Traités (134).

(127) Cf. A. Atassy, Les vices du consentement dans les traités internationaux, 1929, p. 22 : « L'erreur n'est considérée comme vice que lorsqu'elle est d'une certaine importance, en termes juridiques, erreur essentielle. »

(128) Cf. I. Tomsic, La reconstruction du droit international en matière de traités, 1931, p. 60 : « On ne peut parler d'une erreur comme vice du consentement que dans le cas où l'erreur alléguée porte sur un point que les Parties contractantes ont considéré comme un élément nécessaire du traité. »

(129) Cf. *Harvard Law Shool,* A.J.I.L., 1935, supplément, p. 1126. L'article 29 intitulé « Mutual Error » dispose dans son alinéa premier : « A treaty entered into upon an assumption as to the existence of a state of facts, the assumed existence of which was envisaged by the Parties as a determining factor moving them to undertake the obligations stipulated, may be declared by a competent international tribunal or authority not to be binding on the Parties, when it is discovered that the state of facts did not exist at the time the treaty was entered into. »

(130) Cf. H. Accioly, Traité de droit international public, 1941, II, p. 437.

(131) Cf. E. Vitta, La validité des traités internationaux, 1940, p. 144.

(132) Cf. M. Sibert, Traité de droit international public, 1951, II, p. 206.

(133) Cf. P. Reuter, « Principes de droit international public », R.C.A.D.I., 1961, II, p. 542.

(134) Cf. Lord Mac Nair, The law of treaties, 2e éd., 1961, p. 211.

Mme M.-R. Saulle admet qu'une erreur portant sur un élément essentiel peut être considérée par un Etat comme viciant son consentement à être lié par la convention (135).

M. Delbez : « Le traité n'en sera affecté dans sa validité que s'il s'agit d'une erreur de fait, pas d'une erreur de droit, et d'une erreur de fait portant sur un élément essentiel du traité » (136).

M. Cavaré : « Quant à une erreur de fait grave, elle serait difficile aujourd'hui où la discussion des intérêts internationaux est livrée à une large publicité, où non seulement les gouvernements, mais encore les parlements, l'opinion publique elle-même sont tenus au courant » (137). Dans une telle hypothèse, l'auteur se prononce pour la nullité du traité (138).

Cette liste d'auteurs qui insistent sur le fait que l'erreur sur la substance n'est vice du consentement que dans la mesure où elle est essentielle n'a pas la prétention d'être limitative. D'ailleurs, il ne faut pas manquer l'occasion de citer, une nouvelle fois, l'œuvre de codification du droit des traités entreprise par la Commission du droit international.

S'inspirant des travaux précédents (139), commencés il y a quelque vingt ans, la Commission a consacré en 1966 l'exigence de la condition d'essentialité de l'erreur sur la substance dans l'article 45, paragraphe premier, de son projet définitif d'articles sur le droit des traités (140).

Cette exigence a été reprise, mot pour mot, en 1968 par la Conférence diplomatique de Vienne qui a préparé, au cours de sa première session, en commissions spécialisées, un projet de Convention sur le droit des traités (141).

(135) Cf. M.R. Saulle, ouvrage précité, numéros 19, 26 et 29.
(136) Cf. L. Delbez, ouvrage précité, p. 319.
(137) Cf. L. Cavaré, Le droit international public positif, 1969, II, p. 85.
(138) *Ibid.*, p. 87.
(139) Parmi ces importants travaux, il faut mentionner les différents rapports présentés à la Commission du droit international des Nations Unies : Sir Hersch Lauterpacht, Annuaire de la Commission du droit international, 1953, texte français dans A/CN4/63, article 14, pp. 212-215 ; Sir Gerald Fitzmaurice, Annuaire, 1958, II, articles 11, 12, 13, p. 25, commentaire, pp. 36-40 ; Sir Humphrey Waldock, Annuaire, 1963, I, A/CN4/156, pp. 36-45.
La Commission du droit international s'est également inspirée des solutions admises dans le droit privé des contrats et des solutions admises dans la pratique et la jurisprudence du droit des traités.
(140) Article 45, paragraphe premier, du projet définitif d'articles de la Commission du droit international, R.G.D.I.P., 1967, p. 543. Voir également, dans le même sens, article 34 de l'avant-dernier projet de codification du droit des traités de la Commission, Annuaire, 1963, II, p. 203.
(141) Cf. Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, 1969, p. 506.

Au cours de sa seconde session, tenue en séances plénières en 1969, la Convention a été définitivement rédigée et adoptée par 79 voix contre une et 19 abstentions. Son article 48, paragraphe premier, relatif à l'erreur sur la substance, insiste sur la condition d'essentialité en reprenant textuellement les dispositions de l'article 45 du projet définitif d'articles de la Commission.

L'article 48, paragraphe premier, de la Convention est ainsi rédigé :

« Un Etat peut invoquer une erreur dans un traité comme viciant son consentement à être lié par le traité si l'erreur porte sur un fait ou une situation que cet Etat supposait exister au moment où le traité a été conclu et qui constituait une base essentielle du consentement de cet Etat à être lié par le traité » (142).

Par ailleurs, certains auteurs font observer que l'erreur essentielle sur la substance peut affecter aussi bien le traité tout entier qu'une clause particulière de l'acte juridique. Il est utile de faire cette distinction. Dans le premier cas, le traité est annulé dans son ensemble. Dans le second, seule la clause viciée est sanctionnée (143).

En fait, l'erreur essentielle sur la substance affectant le traité tout entier est difficilement concevable dans l'ordre international.

En dernier lieu, la doctrine précise que l'erreur essentielle ne rend pas le traité automatiquement nul mais donne à la Partie, dont le consentement au traité a été obtenu par erreur, le droit d'invoquer l'erreur comme viciant son consentement.

b) *Exigence de la condition d'essentialité par la jurisprudence.*

La jurisprudence du droit des traités apporte une contribution fondamentale en ce qui concerne la notion d'erreur essentielle sur la substance.

Récemment encore, elle a consacré le principe. Seule, l'erreur essentielle sur la substance est vice du consentement.

Dans la première phase de l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar, opposant le Cambodge et la Thaïlande, la Cour internationale de justice s'est trouvée confrontée avec l'argumentation suivante. Lorsqu'elle avait fait une déclaration, conformément aux dispositions du paragraphe 4 de l'article 36 du statut de la Cour de La Haye, le 20 mai 1950, la Thaïlande prétendait s'être trompée sur la nature juridique de sa précédente déclaration en date du 3 mai 1940. Elle croyait avoir donné son consentement à l'égard de la Cour permanente

(142) Voir R.G.D.I.P., 1969, p. 934.

(143) Cf. E. Vitta, La validité des traités internationaux, 1940, pp. 143-146. Cf. encore la *Harvard Law School*, article 30 du projet de codification du droit des traités, A.J.I.L., 1935, supplément, p. 1134.

de justice internationale. En réalité, elle acceptait la compétence obligatoire de la Cour internationale de justice (144).

Au sujet de cette argumentation, la juridiction de La Haye a considéré qu'il ne s'agissait pas réellement d'une erreur essentielle :

« Au surplus, la principale importance juridique de l'erreur est de pouvoir affecter la réalité du consentement censé avoir été donné » (145).

Cependant, l'arrêt du 26 mai 1961, s'il établit nettement le principe (146), n'élude pas tous les détails. Il ne précise pas le degré de gravité que doit présenter le vice pour permettre l'annulation de l'acte juridique. Il est nécessaire d'analyser la jurisprudence antérieure (147) si l'on veut donner une solution satisfaisante à cette question.

A l'égard de la condition d'essentialité, le juge du fond possède un certain pouvoir d'appréciation. La question de l'erreur essentielle est une question d'espèce. Chaque fois qu'elle est invoquée devant lui, le juge recherche l'intention commune et réelle des Parties contractantes sans s'arrêter au sens littéral des mots (148).

Le plus souvent — il est vrai — cette méthode permet d'écarter l'argumentation tirée de l'erreur, au motif que le vice invoqué ne porte pas sur un élément essentiel de la substance du traité. La jurisprudence ne montre aucune indulgence. Sa préoccupation principale est d'assurer le respect des actes juridiques internationaux. Elle rejoint alors sur ce point les opinions les plus farouchement conservatrices exprimées par la doctrine.

La plupart des hypothèses dans lesquelles la jurisprudence internationale a été amenée à se prononcer a trait à l'erreur dans la déli-

(144) Affaire du temple de Préah-Vihéar, exceptions préliminaires, arrêt du 26 mai 1961, C.I.J., Recueil 1961, pp. 17 et s. Au sujet de cette affaire, voir J.-P. Cot, A.F.D.I., 1961, pp. 229-251, surtout pp. 232-233 ; L. Cavaré, ouvrage précité, p. 86.

(145) C.I.J., Recueil 1961, p. 30. La Cour écarte l'argumentation tirée de l'erreur. Après avoir établi le principe, elle conclut : « Cependant, la Cour ne voit, en l'espèce, aucun élément de nature à entacher, pour ainsi dire après coup et rétroactivement, la réalité du consentement que la Thaïlande reconnaît et affirme avoir pleinement entendu donner en 1950. En tout cas, il y a eu réellement un consentement en 1950, qu'il fût incorporé ou non dans un acte juridique effectif. Ce consentement n'a pu viser la juridiction obligatoire de la Cour permanente, dont la Thaïlande connaissait pertinemment la disparition. »

(146) Quant à la question de savoir si la jurisprudence est une source du droit, la doctrine est divisée. Cf. notamment P. Guggenheim, Traité de droit international public, I, p. 52, note 3 ; Oppenheim-Lauterpacht, International Law, 8e éd., I, p. 31 ; Scelle, Mélanges Geny, III, pp.400-430.

(147) Cette jurisprudence classique est particulièrement modeste.

(148) Le critère jurisprudentiel de la recherche de l'intention réelle des Parties appliqué dans l'ordre international est admis dans la plupart des législations internes.

— Code civil français — articles 1156-1157 : « On doit, dans les Conventions, rechercher quelle a été la commune intention des Partis, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on

mitation des frontières. C'est précisément en ce domaine que se manifeste son conservatisme. Elle ne limite pas son analyse à la psychologie de la victime de l'erreur. Elle ne se contente pas de rechercher si le vice invoqué a exercé une influence déterminante sur le consentement de l'*errans*.

Elle s'attache à découvrir la commune intention des Parties. Elle semble adopter une conception objective des qualités substantielles (149).

1) *Exemples d'erreurs non essentielles sur la substance.*

On peut mentionner plusieurs exemples où l'argumentation tirée de l'erreur a été écartée au motif qu'elle ne portait pas sur un élément essentiel de l'acte juridique.

L'affaire de l'Oyapoc.

Ainsi dans l'affaire de l'Oyapoc, relative à la délimitation des frontières de la Guyane française et du Brésil (150), la question s'est posée de savoir quelle est, d'après le texte de l'article 8 du Traité d'Utrecht en date du 11 avril 1713, la rivière frontière.

Les rédacteurs du Traité avaient mentionné deux noms de cours d'eau, le « Japoc » ou « Oyapoc » et le « Vincent-Pinçon ». Le Conseil fédéral suisse, qui avait été désigné comme arbitre par les deux Parties, décida qu'en 1713, la question litigieuse n'existait pas. Les plénipotentiaires étaient en parfait accord sur l'identité de la rivière frontière à propos de laquelle on avait utilisé deux désignations différentes. En effet, par « Japoc » et « Vincent-Pinçon », les négociateurs entendaient sous ces noms une seule et même rivière. Cette rivière est l'Oyapoc du Cap d'Orange (151).

Ce n'est que dix années après la conclusion du Traité que la question de l'identification de la rivière frontière s'est véritablement posée

doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun. »

— Code civil allemand de 1896 — article 133 : « Pour l'interprétation d'une déclaration de volonté, il faut rechercher la volonté réelle et ne pas s'en tenir au sens littéral de l'expression. »

— Code suisse des obligations de 1911— article 18 : « Pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des Parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la Convention. »

(149) La jurisprudence internationale est conforme à l'amendement américain prévoyant, à la première session de la Conférence diplomatique de Vienne, des conditions objectives d'appréciation du caractère essentiel de l'erreur sur la substance. Cet amendement avait d'ailleurs été rejeté. Cf. Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, 1969, p. 270.

(150) Cf. La Fontaine, Pasicrisie internationale, Histoire documentaire des arbitrages internationaux, Berne, 1902, pp. 565-578.

(151) Cf. La Fontaine, précité, p. 565.

(152). Toutefois, l'arbitre déclara à ce sujet que l'erreur ne pouvait pas être considérée comme essentielle étant donné que cette double identité n'empêchait pas la frontière de pouvoir être déterminée sans ambiguité (153).

Le Conseil fédéral suisse poursuit son argumentation de la manière suivante :

« Il sera permis de relever toutefois que si l'arbitre s'était vu obligé d'admettre que le Japoc et le Vincent-Pinçon sont deux fleuves différents et que, par conséquent, les rédacteurs du Traité d'Utrecht se trouvaient dans l'erreur lors de la conclusion de cet acte, il lui serait impossible, sur la base de ladite interprétation, de rendre la sentence fixant la frontière » (154).

L'affaire de la Convention anglo-portugaise de 1891.

Dans le Traité anglo-portugais du 11 juin 1891, dont l'objet était de résoudre le problème des frontières et des zones respectives d'influence dans l'Afrique orientale et centrale, un certain nombre d'erreurs furent commises, notamment dans l'article 11 de l'Accord (155).

La question litigieuse fut résolue par la voie de l'arbitrage. Les deux Parties ont demandé à l'arbitre Paul Vigliani de tracer la ligne frontière conformément à la lettre et à l'esprit de l'article 11 du Traité.

Dans sa sentence rendue le 30 janvier 1897, l'arbitre fait apparaître que les négociateurs du Traité, « de l'aveu même des Parties », n'avaient qu'une connaissance imparfaite des régions qu'ils délimitaient.

Il conclut alors que si les Parties intéressées s'étaient trompées, leurs erreurs ne tombaient pas sur une condition essentielle de l'Accord (156).

Lorsque la qualité envisagée comporte un aléa, comme dans cette affaire, ce que fait apparaître clairement l'intention commune des Parties contractantes, l'erreur ne peut jamais être considérée comme déterminante du consentement.

Les Parties ont accepté implicitement le risque d'erreur.

(152) *Ibid.*, p. 565. Voir à ce sujet I. Tomsic, La reconstruction du droit international en matière de traités, 1931, pp. 61-62 : « On ne saurait donc prétendre qu'il s'agissait, quant à l'article 8 du Traité d'Utrecht, d'un vice du consentement né lors de la conclusion de ce Traité. »

(153) Cf. La Fontaine, précité, p. 565.

(154) *Ibid.*, p. 565. Cette affaire a également été citée par P. Guggenheim, Traité de droit international public, 1953, I, p. 93.

(155) Cf. La Fontaine, précité, pp. 485-504.

(156) *Ibid.*, p. 502. Voir également I. Tomsic, précité, p. 61.

L'affaire de l'île de Timor.

Un cas analogue s'est produit dans l'affaire de l'île de Timor (157). Lors de la détermination de la frontière (158) entre les possessions coloniales du Portugal et des Pays-Bas une erreur résultant d'une désignation géographique inexacte fut invoquée par les Parties. La ligne frontière, établie par la Convention diplomatique de La Haye en date du 1er octobre 1904, devait passer, conformément à l'article 3 du Traité (159), par un point situé au confluent de deux rivières, la Noël-Bilomi et l'Oe-Sunan.

Cependant, les commissaires techniques ont constaté unanimement qu'à cet endroit, il y a bien deux affluents venant du nord. Mais aucun d'eux ne s'appelle l'Oe-Sunan. Les délégués du Portugal font alors observer qu'il existe, plus à l'est et coulant à une certaine distance du point litigieux, une rivière nommée précisément Oe-Sunan, qui n'est pas, il est vrai, un affluent de la Noël-Bilomi. Les délégués des Pays-Bas prétendent, au contraire, qu'il y a erreur de nom et que, le cours d'eau mentionné par les Portugais coulant sur un territoire précédemment en contestation et assigné depuis au Pays-Bas par un Traité de 1904, on ne pouvait pas altérer l'état de fait établi par l'accord des Parties. Les deux Parties, ne pouvant se mettre d'accord, décidèrent de recourir à l'arbitrage.

L'arbitre suisse Lardy, après avoir recherché l'intention réelle et concordante des Parties au moment où elles ont contracté, accueillit la thèse hollandaise de l'erreur sur l'identité de la rivière dans sa sentence du 25 juin 1914. Mais il nia qu'il s'agissait d'un vice de volonté essentiel (160) :

« Il n'y a pas lieu de s'arrêter à l'erreur de nom commise par les commissaires délimitateurs en 1899 et par les négociateurs des actes internationaux de 1902 et 1904 lorsqu'ils ont donné au Kabun ou Leos, le nom d'Oe-Sunan et qu'il y a lieu, au contraire, d'admettre que c'est bien le Kabun ou Leos que les Parties ont eu l'intention de viser comme devant servir de frontière. »

(157) Affaire de l'île de Timor, Pays-Bas-Portugal, sentence du 25 juin 1914, R.S.A., XI, pp. 490-509. A propos de cette affaire qui a suscité de nombreux commentaires, voir également Brown Scott, Hague Court Reports, New York, 1916, I, pp. 354 et s. ; Anzilotti, Rivista di Diritto Internazionale, 1915, pp. 211 et s. ; E. Vitta, La validité des traités internationaux, 1940, pp. 147-148 ; P. Guggenheim, Traité de droit international public, 1953, I, p. 94 ; L. Dubouis, « L'erreur en droit international public », A.F.D.I., 1963, pp. 198-199.

(158) Cf. P. de La Pradelle, La Frontière, Thèse, Paris, 1928.

(159) Article 3 de la Convention de 1904. Cf. R.S.A., XI, p. 491 : « A partir de ce point » (le confluent de la Noël-Bilomi avec l'Oe-Sunan) « la limite suit le thalweg de l'Oe-Sunan, traverse autant que possible Nipani et Kelali, gagne la source de la Noël-Meto et suit le thalweg de cette rivière jusqu'à son embouchure ».

(160) Affaire de l'île de Timor, R.S.A., XI, p. 502.

Si l'arbitre refuse de considérer l'erreur comme déterminante du consentement dans l'affaire de l'île de Timor, c'est parce qu'il constate que, très fréquemment dans la région litigieuse, les cours d'eau portent plusieurs noms, ou changent de nom, ou portent le nom de la contrée qu'ils traversent et qu'une région voisine du Kabun ou Leos porte le nom de Sunan dont la consonnance se rapproche d'Oe-Sunan (161).

Il faut remarquer, une fois de plus, que la notion d'« erreur essentielle » est très contingente. Il faut donc laisser au juge du fond un grand pouvoir d'appréciation lorsqu'il est confronté avec l'argumentation de l'erreur.

L'affaire des concessions Mavrommatis.

A l'erreur ayant trait à l'identification d'un objet — d'un territoire ou d'une rivière comme dans les exemples précédents — il faut ajouter l'erreur portant sur l'identification d'une personne.

Le cas s'est présenté devant la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire des concessions palestiniennes Mavrommatis (162).

L'erreur sur la personne, c'est-à-dire l'erreur sur l'identité des négociateurs, n'est pas imaginable dans le droit des traités. La doctrine considère qu'il s'agit là d'une simple hypothèse d'école (163).

Dans le droit privé des contrats, les accords sont passés sans considération de la personne du cocontractant. L'identité même du cocontractant demeure inconnue, à l'exception des contrats à titre gratuit et de certains contrats conclus à titre onéreux, notamment lorsque le contrat porte sur des prestations qui doivent être personnellement exécutées par le contractant (164).

(161) *Ibid.*, p. 507. « Les Parties ont, il est vrai, commis une erreur en donnant le nom d'Oe-Sunan à l'affluent venant du nord au point A. Mais c'est cet affluent seul (dénommé alors par erreur Oe-Sunan) qui était nécessairement, dans la pensée concordante des Parties, le point auquel devait quitter la Noël-Bilomi pour se diriger vers le nord, et non une autre rivière à laquelle les Portugais donnent ce nom d'Oe-Sunan et qui serait située six kilomètres plus à l'est. En d'autres termes, c'est bien le thalweg de la rivière aujourd'hui dénommée Kabun ou Leos qui doit servir de frontière à partir du point A dans la direction du nord. »

(162) Affaire des Concessions palestiniennes Mavrommatis, Grèce-Grande-Bretagne, arrêt du 26 mars 1925, C.P.J.I., Série A/B, 13, surtout pp. 28-32.

(163) Cf. M. Sibert, Traité de droit international public, 1951, II, p. 206 ; Annuaire de la Commission du droit international, 1963, II, p. 204, commentaire sous l'article 34, relatif à l'erreur, de l'avant-dernier projet de codification du droit des traités.

(164) Cf. F. Valeur, L'*intuitus personae* dans les contrats, Thèse, Paris, 1938 ; MM. Marty et Raynaud, Droit civil, 1962, II, pp. 115-116. Exemples de contrats conclus à titre onéreux où la personne du cocontractant est prise en considération : louage d'ouvrage avec un peintre auquel on commande un tableau ou un architecte auquel on commande un plan. L'erreur sur la personne peut vicier de tels actes juridiques.

Au contraire, en droit international public, tous les traités se concluent *intuitu personae*, en considération de la personne des Parties contractantes, comme le fait remarquer justement Atassy (165).

Le risque d'erreur est toutefois hypothétique à raison du nombre restreint des sujets de la communauté mondiale, des moyens d'information dont disposent les contractants et de la procédure originale et complexe d'élaboration des traités.

L'affaire Mavrommatis demeure exceptionnelle (166). La haute juridiction de La Haye a été confrontée avec l'argumentation tirée de l'erreur sur la personne — non pas dans un traité international — mais dans un contrat de concession conclu entre une autorité gouvernementale et un individu.

Le 27 janvier 1914 avaient été signées entre la ville de Jérusalem et le sieur Mavrommatis deux conventions relatives à la « concession de la distribution publique d'énergie électrique et de tramways électriques » et à la « concession de la construction et exploitation des travaux nécessaires à la distribution d'eau potable ». Dans chacun de ces Accords, le sieur Mavrommatis est indiqué comme « sujet ottoman, demeurant à Constantinople ». Mais sa véritable identité est hellène.

Le gouvernement britannique, en tant que puissance mandataire pour la Palestine refusa de reconnaître, à partir de 1921, la validité des concessions. Il allégua qu'elles avaient été octroyées sur la base d'une erreur. En conséquence elles n'étaient pas valables.

D'après l'article 9 du Protocole XII de Lausanne du 24 juillet 1923, relatif à la réadaptation des concessions accordées par la Turquie sur des territoires ultérieurement soumis au régime des mandats, exigeant que le bénéficiaire fut le ressortissant d'une puissance contractante

(165) Cf. A. Atassy, Thèse précitée, p. 22.

(166) Pour d'autres litiges relatifs à l'erreur sur l'identité d'une personne en droit international public, cf. notamment :

— Affaire Raithel et Office Allemand contre Commune d'Amanweiller et Office Français, sentence du 26 octobre 1929, Recueil des décisions des T.A.M., 1929, pp. 275-277. Cependant, dans cette affaire, l'erreur sur l'identité d'une personne n'affecte pas un acte juridique consensuel. Un créancier avait poursuivi en justice une personne qui n'était pas son débiteur, à savoir la commune d'Amanweiller au lieu du Syndicat de la conduite d'eau de Gravelotte-Saint-Privat au service duquel était le requérant.

— Affaire Savarkar, C.P.A., sentence du 24 février 1911, R.S.A., XI, pp. 249-255. A l'origine de l'affaire Savarkar se trouve une erreur sur l'identité de la personne. Plus précisément, il s'agit de l'identité de l'extradé remis par erreur aux autorités britanniques par des agents français. Comme dans l'exemple précédent, l'erreur sur la personne n'affecte pas ici un traité ou plus généralement un acte consensuel. Elle est donc étrangère à notre étude. Cf. encore au sujet de cette affaire, Robin, « Un différend franco-anglais devant la Cour d'arbitrage de La Haye », R.G.D.I.P., 1911, surtout pp. 316-352 ; Van Hamel, « Les principes du droit d'extradition et leur application dans l'affaire Savarkar », R.D.I.L.C., 1913, p. 398.

autre que la Turquie, les concessions n'étaient pas valides. Elles avaient été accordées à un bénéficiaire qualifié de ressortissant ottoman (167).

Le gouvernement grec prit fait et cause pour son ressortissant. Il porta l'affaire devant la Cour permanente de justice internationale pour obtenir réparation du préjudice subi par le sieur Mavrommatis.

La juridiction de La Haye (168), « en se plaçant avec le gouvernement britannique sur le terrain des principes qui semblent être généralement admis en matière de contrats et sur le terrain des intentions probables des Parties », rejette la thèse de la Grande-Bretagne. Elle reconnaît la pleine validité des concessions litigieuses. L'erreur qui affecte les contrats de concession n'est pas vice du consentement. Elle ne porte pas sur un élément essentiel de ces actes juridiques.

La Cour « est d'avis — et aucune preuve du contraire n'a été fournie — que l'article 9 du Protocole XII vise la nationalité réelle des bénéficiaires et qu'il serait contraire à l'esprit et au but de cet accord d'en refuser les avantages en raison du fait qu'une autre nationalité aurait été, par erreur, mentionnée dans les contrats de concession » (169).

Or, précisément, la nationalité réelle du concessionnaire Mavrommatis est hellène.

Cette solution est satisfaisante. Il eut été excessif d'invalider les concessions pour une erreur ne portant pas directement sur l'identité véritable du concessionnaire, laquelle n'avait jamais fait l'objet d'aucun doute, mais au contraire sur une des qualités du bénéficiaire qui n'était pas considérée, en l'espèce, comme une condition de l'octroi des concessions.

L'affaire Mavrommatis, abondamment commentée par la doctrine du droit des traités (170), est intéressante à un autre point de vue. Elle met en évidence le vaste domaine d'application ouvert à l'erreur qui affecte, en l'espèce, non pas un traité ou un acte juridique unilatéral mais un quasi-traité faisant intervenir comme Parties contractantes un gouvernement — le gouvernement de Palestine — et une personne de droit privé — le sieur Mavrommatis.

2) *Exemples d'erreurs essentielles sur la substance.*

L'erreur portant sur un élément essentiel du traité est en fait très rare en droit international public comme le montrent les exemples précédents qui sont tous négatifs.

(167) Affaire des Concessions Mavrommatis, C.P.J.I., arrêt numéro 5, Série A/B, pp. 28-29.
(168) *Ibid.*, p. 30.
(169) *Ibid.*, p. 31.
(170) Cf. notamment Ch. ROUSSEAU, ouvrage précité, p. 351.

L'erreur essentielle sur la substance s'est néanmoins présentée à trois reprises lors de la rédaction du texte de l'article 2 du Traité de Paris du 3 septembre 1783 entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne, relatif à la détermination de la frontière nord-est des Etats-Unis (171). Chacune de ces trois erreurs déterminantes a donné lieu à un conflit entre les deux Parties intéressées.

Chacun de ces conflits a été résolu distinctement.

L'affaire de l'identité de la rivière Sainte-Croix.

Tout d'abord, il faut citer l'affaire de l'identité de la rivière Sainte-Croix. D'après l'article 2 du Traité de Paris, le fleuve Sainte-Croix devait servir de base à la délimitation de la frontière nord-est des Etats-Unis (172).

Or, la carte dressée en 1755 par le géographe anglais Mitchell, utilisée par les négociateurs, fait tomber dans la baie de Passamaquoddy deux rivières qu'elle nomme, l'une, rivière de l'Est, la rivière Sainte-Croix, l'autre, rivière de l'Ouest, le Passamaquoddy (173).

Sur la foi de ce document cartographique, les Etats-Unis prétendaient qu'il fallait entendre par Sainte-Croix la rivière de l'Est. La Grande-Bretagne, contestant l'exactitude de la carte, affirmait que la rivière Sainte-Croix se rapportait à la rivière de l'Ouest (174).

Une commission mixte, instituée par l'article 5 du Traité Jay du 19 novembre 1794 reconnut, dans une déclaration faite le 25 octobre 1798, comme véritable rivière Sainte-Croix, la rivière de l'Ouest, désignée par la Grande-Bretagne (175).

La question de l'identité de ce fleuve était très importante. L'erreur viciant le document cartographique était essentielle. De ce vice dépendait, selon Vitta, l'assignation de plus de dix mille milles carrés (176).

L'affaire de l'identité des Highlands.

Il faut mentionner, en second lieu, l'affaire de l'identité des highlands (177). Toujours en vertu de l'article 2 du Traité de 1783, la

(171) Cf. Moore, History and Digest of international arbitrations, Washington, 1898, pp. 65 et s. ; de La Pradelle-Politis, R.A.I., 1905, I, pp. 5 et s. ; Hyde, « Maps as evidence in international boundary disputes », A.J.I.L., 1933, p. 312.

(172) Cf. de La Pradelle-Politis, R.A.I., I, pp. 5-12. L'article 2 du Traité de Paris est ainsi rédigé : « Et pour que toutes les difficultés qui pourraient s'élever dans l'avenir au sujet des frontières des Etats-Unis soient désormais empêchées, il est ici convenu et déclaré que les frontières des Etats-Unis sont et seront : De l'angle nord-ouest de la Nouvelle-Ecosse, angle obtenu par une ligne tirée droit au nord depuis la source de la rivière Sainte-Croix, jusqu'aux highlands, etc. »

(173) C'est un golfe de l'océan Atlantique qui sépare dans l'Amérique du Nord, le littoral de l'Etat du Maine (Etats-Unis) du Nouveau-Brunswick (Canada).

(174) Cf. de La Pradelle-Politis, R.A.I., I, pp. 5-6.

(175) *Ibid.*, pp. 6-12.

(176) Cf. E. Vitta, ouvrage précité, pp. 146-147.

(177) De La Pradelle-Politis, R.A.I., I, pp. 306-310, 350-400.

ligne frontière devait être tracée... « depuis la source de la rivière Sainte-Croix jusqu'aux highlands, puis le long desdits highlands, qui séparent les rivières... »

Or, les commissaires techniques chargés de matérialiser cette ligne furent dans l'impossibilité absolue d'accomplir leur tâche. Les highlands en question n'existaient pas. A la place de la chaîne de montagnes désignée dans la Convention s'étalait en réalité un vaste plateau d'environ douze mille milles carrés que chacune des Parties intéressées réclamait.

L'erreur portait donc, une fois de plus, sur un élément essentiel du traité. Elle était constitutive du vice du consentement (178). Elle rendait impossible l'application du Traité de Paris.

Ce conflit fut soumis à l'arbitrage de Guillaume II, roi des Pays-Bas, qui rendit sa sentence le 10 janvier 1831 (179). La jugeant irrationnelle, les Etats-Unis refusèrent de l'exécuter. L'affaire fut finalement résolue le 9 août 1842 par le Traité Webster-Ashburton.

L'affaire relative au Rouse-Point.

L'article 2 du traité de 1783 a suscité un troisième conflit relatif au Rouse-Point (180). Il avait été décidé, par les deux Parties intéressées, que la ligne frontière devait suivre le 45e degré de latitude nord, du Connecticut au Saint-Laurent. Mais cette partie de la frontière a été tracée à l'aide d'un document cartographique inexact, 4.326 pieds plus haut que le 45e degré qu'elle devait suivre (181).

Cette erreur déterminante du consentement avait profité aux Etats-Unis qui, de bonne foi, avaient construit des fortifications importantes, ayant un intérêt stratégique considérable. Ils étaient persuadés que la région du Rouse-Point faisait partie intégrante de leur territoire.

Cette question a fait l'objet, comme les affaires précédentes, de négociations laborieuses qui ont trouvé une solution définitive dans le Traité Webster-Ashburton.

L'erreur, vice du consentement, est également évidente dans l'affaire Schlessiger (182) où une créance avait été à tort libérée par le

(178) Cf. Ch. Rousseau, ouvrage précité, p. 350.

(179) De La Pradelle-Politis, R.A.I., I, pp. 371-377.

(180) *Ibid.*, pp. 306-310, 350-400.

(181) Cf. Hyde, « Maps as evidence in international boundary disputes », A.J.I.L., 1933, p. 312. L'auteur mentionne un cas analogue à celui du Rouse-Point. L'article 3 du Traité du 22 février 1819 avait déterminé la ligne frontière entre les Etats-Unis et l'Espagne à l'ouest du Mississipi. La frontière devait suivre en partie le Rio-Roxo, jusqu'au 100e degré de longitude, en direction de l'ouest conformément à un document cartographique établi par le géographe Melish au début de l'année précédente. Cependant, cette carte contenait une erreur importante. Elle localisait le 100e degré de longitude plus loin à l'est de l'endroit où ce dernier devait effectivement se trouver.

(182) Affaire Schlessiger, Allemagne-Roumanie, sentence du 15 avril 1935, R.S.A., III, pp. 1639-1655.

gouvernement roumain et dans l'affaire du Statut juridique du Groenland oriental où le ministre des Affaires étrangères de la Norvège avait consenti par erreur, dans une déclaration verbale, à l'extension de la souveraineté du Danemark sur une partie du Groenland (183).

B. — La condition d'essentialité n'est exigée qu'a l'égard d'une seule partie au traité.

Pour assurer la sécurité du commerce juridique international et la solidité des conventions, le droit des traités soumet la recevabilité de l'erreur à des conditions strictes. Il exige notamment que l'erreur sur la substance soit essentielle, c'est-à-dire telle que les Parties contractantes ne se seraient pas obligées si elles avaient connu le véritable état des choses.

La question se pose alors de savoir si pour être recevable, l'erreur essentielle doit être commune ou unilatérale, commise par toutes les Parties intéressées au traité ou par une d'entre elles seulement.

Le problème est d'autant plus important en droit international public, au moment où la doctrine élabore une codification du droit des traités, que les législations internes sont loin d'être unanimes à ce sujet.

Les systèmes juridiques de droit écrit admettent volontiers la réception et la sanction de l'erreur essentielle sur la substance commise par une seule des Parties à l'accord. Les systèmes juridiques de droit coutumier exigent que le vice du consentement soit simultanément réalisé par les deux Parties contractantes (184).

Faut-il admettre, en d'autres termes, la conception libérale des systèmes juridiques des pays de droit romain ou la conception restrictive des systèmes juridiques des pays de Common law ?

Avant de répondre à cette question qui n'a pratiquement intéressé que la doctrine du droit des traités, il importe de préciser, à l'aide d'exemples tirés de la pratique internationale, les notions d'erreur commune et d'erreur unilatérale.

a) *La pratique du droit des traités.*

Il faut remarquer tout d'abord — avant même de cerner les notions d'erreur commune et d'erreur unilatérale à l'aide d'exemples tirés

(183) Affaire du Statut juridique du Groenland Oriental, Norvège-Danemark, arrêt du 5 avril 1933, C.P.J.I., Recueil, Série A/B, numéro 53, p. 71. Une erreur de ce genre est fondamentale. Cependant, en l'espèce, elle fut jugée inexcusable.

(184) Cet exemple de divergence entre les systèmes de droit écrit et les systèmes de droit coutumier est une nouvelle démonstration du manque de réalisme de la théorie de l'analogie qui prétend transposer purement et simplement les règles du droit privé des contrats dans le droit des traités. Pour être cohérente, la théorie internationale des vices du consentement doit être autonome.

de la pratique du droit des traités — que l'exigence de l'erreur commune ou de l'erreur mutuelle n'a jamais été invoquée devant le juge international.

Aucune décision de justice, dans l'ordre international, n'a écarté de demande au motif que l'erreur avait été commise par une seule des Parties au traité (185).

Ainsi, ni la sentence Abu-Dhabi (186), prononcée par lord Asquith, ni les arrêts rendus respectivement dans l'affaire du Statut juridique du Groenland oriental (187) et dans l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar (188) ne font allusion à ce problème, bien qu'ils aient statué sur une erreur unilatérale.

L'exigence de l'erreur commune, par ailleurs, ne se pose pratiquement pas pour l'erreur obstacle et l'erreur matérielle. De telles erreurs sont toujours reçues dans l'ordre international. De plus, il faut constater que si l'erreur matérielle peut être commise par une seule Partie à l'accord (189), par contre, l'erreur obstacle, inimaginable dans le droit des traités, est toujours, à raison de sa nature, une erreur commune. Elle est le résultat d'un malentendu réciproque.

On admet dans le droit privé des contrats comme dans le droit des traités que l'erreur sur la substance peut être commise par les deux Parties contractantes (190) — en ce cas, l'erreur est dite commune

(185) Cf. L. Dubouis, article précité, p. 210.

(186) Affaire du Cheick d'Abu-Dhabi, The international and comparative law quaterly, 1952, I, pp. 247-261.

(187) Affaire du Statut juridique du Groenland Oriental, C.P.J.I., Recueil, Série A/B, numéro 53.

(188) Affaire du temple de Préah-Vihéar, arrêt du 26 mai 1961, exceptions préliminaires, C.I.J., Recueil 1961.

(189) Voir, par exemple, les erreurs d'orthographe commises par le représentant des Etats-Unis dans le traité de commerce conclu le 4 mars 1853 entre les Etats-Unis et le Paraguay. Cf. de La Pradelle-Politis, R.A.I., II, pp. 38-41.

(190) On pourrait poser une autre question à l'occasion de la théorie de l'erreur.

On dit que le consentement des Parties est nécessaire à la validité de l'acte juridique, mais le consentement de qui exactement ?

Dans les actes juridiques consensuels passés par une personne morale ou par représentant, il faut savoir si le vice du consentement doit s'apprécier dans la personne du négociateur au traité ou dans la personne étatique elle-même.

Cette distinction a été établie principalement pour le vice de violence par une partie non négligeable de la doctrine. Selon ces auteurs, seule la violence exercée à l'encontre des négociateurs au traité est vice du consentement. L'intérêt de cette distinction est de donner un fondement juridique aux traités de paix. Ceux-ci, en effet, entrent dans la catégorie des traités où la violence s'exerce sur la seule personne étatique, à l'exclusion de toute contrainte contre les plénipotentiaires eux-mêmes.

En ce qui concerne le vice de dol et le vice d'erreur, la doctrine du droit des traités semble refuser tout intérêt pratique à une telle distinction. Si l'erreur satisfait aux conditions imposées par l'ordre international, elle est prise en consi-

ou mutuelle — ou par une seule des Parties — elle est alors qualifiée erreur unilatérale.

1) *L'erreur unilatérale est l'erreur qui est commise par une seule des Parties au traité.*

L'erreur est unilatérale si la représentation inexacte de la réalité est le fait d'une seule Partie à l'acte juridique.

C'est le type d'erreurs qui est le plus fréquent dans l'ordre international. Par ailleurs, il faut remarquer que l'engagement unilatéral de volonté, dans la mesure où il est affecté par le vice d'erreur, ne peut l'être que par une erreur unilatérale. L'erreur unilatérale apparaît ainsi comme l'erreur de principe et l'erreur commune l'exception.

Cette notion est susceptible de recouvrir une double situation.

α) *L'erreur commise par une des Parties au traité peut porter préjudice à son auteur.*

C'est l'hypothèse la plus vraisemblable dans l'ordre interne comme dans l'ordre international. C'est l'hypothèse de droit commun lorsqu'on analyse l'erreur, vice du consentement.

On peut citer, comme exemple, l'erreur commise par la Norvège dans l'affaire du Statut juridique du Groenland oriental, l'erreur commise par la Roumanie dans l'affaire Schlessiger ou l'erreur commise par le royaume de Thaïlande dans l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar (exceptions préliminaires).

Dans cette première situation, victime de l'erreur et auteur du vice sont confondus. Le même sujet réunit les deux qualités d'auteur et de victime du vice du consentement.

On comprend alors pourquoi, lorsque la victime de l'erreur invoque le vice du traité et l'annulation de l'acte juridique, le droit international se montre particulièrement exigeant à son égard, précisément parce qu'elle en est aussi l'auteur (191).

dération et sanctionnée. La doctrine ne se soucie pas de savoir, en l'espèce, si l'erreur a été commise par le négociateur à l'accord ou par la personne étatique elle-même.

Il est vrai aussi qu'il est parfois difficile de distinguer ici, comme on le fait pour la violence, le vice affectant le seul consentement des plénipotentiaires du vice affectant la volonté de l'Etat.

Sur ce problème, cf. F. de Visscher, « Des traités imposés par la violence », R.D.I.L.C., 1931, pp. 513-537 ; Le Fur, « Le développement historique du droit international », R.C.A.D.I., 1932, III, pp. 579-583 ; G. Ripert, « Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux », R.C.A.D.I. 1933, II, p. 597 ; Ch. Rousseau, Principes généraux du droit international public, 1944, I, p. 346 ; M.R. Saulle, L'errore negli atti giuridici internazionali, 1963, numéro 45 ; L. Cavaré, Le droit international public positif, 1969, 3e éd., II, p. 84.

(191) Cf. L. Dubouis, article précité, p. 212.

6) *L'erreur commise par une des Parties au traité peut porter préjudice au cocontractant.*

Il faut supposer évidemment que l'erreur a été commise involontairement. La mauvaise foi de l'auteur de l'erreur modifie à tel point la situation qu'elle donne naissance à la théorie du dol.

En réalité, cette hypothèse est assez exceptionnelle dans le droit des traités. L'auteur de l'erreur se distingue ici de l'*errans*, c'est-à-dire de la victime de l'erreur (192).

La Cour internationale de justice a eu à connaître d'une erreur de ce genre dans l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar qui a donné lieu à un arrêt au fond en date du 15 juin 1962.

Pour régler leur différend frontalier, la France, au nom du protectorat du Cambodge, et le royaume de Thaïlande ont signé, au début du siècle, une Convention, le 13 février 1904. L'article premier dispose que la frontière doit suivre, dans la région de Préah-Vihéar, la ligne de partage des eaux. Un document cartographique de la zone contestée a été établi, par ailleurs, par des officiers cartographes français, à la demande de la Thaïlande. Il a été annexé au Traité de délimitation conclu entre les deux pays.

Mais la ligne frontière indiquée par le document cartographique de l'Annexe I de la Convention s'écarte sensiblement de la véritable ligne de partage des eaux. Elle place le temple de Préah-Vihéar au Cambodge alors qu'en suivant fidèlement la ligne de partage des eaux, comme le prévoit l'article premier de la Convention de 1904, le temple doit être situé en territoire thaïlandais.

Avec cet exemple, on se trouve en présence de la seconde situation dans laquelle l'erreur commise par une Partie porte préjudice à l'autre involontairement.

Nous sommes, tout d'abord, en présence d'une erreur unilatérale commise par la France ou plus précisément par les officiers cartographes français. Le royaume de Thaïlande n'a pas pu contribuer à cette

(192) La victime de l'erreur est, en principe, une des Parties au traité, c'est-à-dire un sujet de la communauté interétatique.

Elle peut exceptionnellement être une personne de droit privé comme dans l'affaire des Concessions Mavrommatis, affaire dans laquelle la Cour permanente de justice internationale avait à apprécier la validité d'un acte juridique conclu entre une autorité gouvernementale et un simple particulier.

On peut également concevoir des hypothèses dans lesquelles la victime de l'erreur est un tiers, Etat ou simple particulier. Par exemple, un Etat X et un Etat Y peuvent se mettre d'accord sur la vente d'une île ou d'un territoire censés appartenir à l'un d'entre eux et qui, en réalité, appartiennent à un Etat Z. Ce dernier — tiers par rapport à l'acte de vente — est autant intéressé que l'acheteur à l'invalidation de l'accord. La tierce opposition est une voie de recours qui doit lui être reconnue devant le juge du traité.

Enfin, si les citoyens d'un Etat victime d'une erreur, vice du consentement, subissent directement un préjudice, ils peuvent soulever le problème de la validité de l'accord international devant les juridictions internes.

erreur. La carte annexée au Traité de 1904 a été, pour des raisons techniques et politiques, l'œuvre exclusive du gouvernement français. De plus, l'erreur unilatérale commise par la France porte un préjudice matériel important à la Thaïlande. Elle enlève à ce pays la légitime propriété du temple.

En règle générale, c'est l'*errans*, c'est-à-dire la victime de l'erreur, qu'elle en soit ou non l'auteur, qui est habilitée à invoquer le vice du consentement. Or, dans l'affaire du temple, c'est l'auteur de l'erreur, bénéficiaire de l'engagement, à savoir le Cambodge (193), qui, grâce à son argumentation que nous retrouverons ultérieurement, a réussi à faire prévaloir le document cartographique, sur lequel il faisait reposer ses prétentions, au détriment du texte conventionnel du 13 février 1904.

Lorsque la représentation inexacte de la réalité est vraiment faite de bonne foi par une des Parties au détriment de l'autre, cette dernière se méprend elle-même sur ses propres intérêts.

On n'est pas alors bien loin de l'erreur commune.

2) *L'erreur commune est l'erreur qui est commise simultanément par les deux Parties au traité.*

Certains auteurs la désignent encore « erreur mutuelle ». D'autres auteurs encore emploient l'une et l'autre expressions dans un sens identique ou dans un sens différent (194). Une fois de plus, il faut résoudre un problème de terminologie (195).

Il faut éviter une confusion entre l'expression « erreur commune » et l'expression « erreur double » (196). L'erreur commune est une seule erreur qui est partagée par les Parties contractantes. Il y a erreur double, au contraire, lorsqu'une Partie au traité s'est trompée deux fois dans le même acte juridique. Il y a eu erreur double et même erreur triple dans l'affaire de la frontière du nord-est, opposant les Etats-Unis à la Grande-Bretagne. Chacune de ces erreurs était d'ailleurs commune, c'est-à-dire partagée par les deux Etats contractants (197).

(193) L'erreur a été commise en fait par le gouvernement français agissant au nom du protectorat du Cambodge. Voir J.-P. Cot, « L'affaire du temple de Préah-Vihéar », A.F.D.I., 1962, pp. 219 et s.

(194) Parmi les auteurs qui emploient les expressions « erreur commune » et « erreur mutuelle » dans un sens différent, citons Schwarzenberger, « The fundamental principles of international law », R.C.A.D.I., 1955, I, pp. 268 et s.

(195) Nous retiendrons l'expression « erreur commune » usitée par la doctrine dominante.

(196) Cf. Ch. Rousseau, ouvrage précité, p. 350.

(197) De La Pradelle-Politis, R.A.I., I, pp. 350 et s.

L'erreur commune, comme l'erreur unilatérale, est susceptible de recouvrir deux situations différentes (198). En effet, si l'erreur est bilatérale par sa nature, elle n'est pas toujours synallagmatique quant à ses conséquences. Elle ne crée pas forcément le même préjudice à l'une et à l'autre des Parties au traité.

Plus précisément, il y a deux catégories d'erreurs communes.

α) *L'erreur commune peut porter sur des points identiques.*

Dans cette première situation, les deux Parties à l'acte juridique ont commis exactement la même erreur. Elles se sont méprises dans le même accord, sur le même point et de la même manière.

Schwarzenberger cite, comme exemple théorique d'erreur commune portant sur des points identiques, le cas où deux Etats passent une convention relative à l'exploration et à l'exploitation en commun d'une île qui, au moment de la conclusion de l'accord et à l'insu des Parties, est entièrement détruite par un cataclysme naturel ou par une explosion nucléaire (199).

On peut également mentionner des applications pratiques d'une telle erreur. On peut citer, en premier lieu, l'affaire de l'identité des highlands (200). D'après l'article 2 du Traité de 1783, la ligne frontière entre les Etats-Unis et les possessions anglaises au Canada devait être tracée « ... le long des highlands qui séparent les rivières qui se déchargent dans le fleuve Saint-Laurent de celles qui tombent dans l'Océan Atlantique ». En réalité, on s'est rendu compte que les highlands en question n'existaient pas. Les commissaires chargés de matérialiser la ligne frontière ont trouvé un vaste plateau à la place d'une chaîne de montagnes.

On peut encore citer l'affaire de l'île de Timor (201). Le différend, qui, en l'espèce, opposa les Pays-Bas au Portugal, venait du fait que la ligne frontière établie par un Traité de 1904 se rapportait à un affluent du Noël-Bilomi, désigné par le nom de Oe-Sunan. Or, de l'avis unanime des commissaires techniques, cette rivière n'existait pas.

(198) Cf. L. Dubouis, « L'erreur en droit international public », A.F.D.I., 1963, p. 209. Cet auteur considère que l'expression « erreur commune » désigne une autre acception, « celle d'une erreur connue par le cocontractant ou portant sur une qualité dont le cocontractant savait quelle importance lui attachait l'*errans* ».

Cette acception doit être écartée de notre étude présente. Il faut faire une distinction fondamentale entre l'erreur commune et l'erreur connue du cocontractant. L'erreur commune implique la bonne foi des Parties à la convention. Elle est commise involontairement. Au contraire, l'erreur connue du cocontractant fait appel à la déloyauté de ce dernier. Elle est synonyme d'erreur exploitée. A la limite, on n'est plus très loin de la théorie du dol.

(199) Cf. G. Schwarzenberger, article précité, pp. 268 et s.

(200) Cf. de La Pradelle-Politis, R.A.I., I, pp. 350 et s.

(201) Sentence du 25 juin 1914, R.S.A., XI, pp. 490-509, surtout p. 502.

Dans l'affaire dite de Podhorze (202), la nouvelle frontière, déterminée par un Traité conclu entre la Pologne et la Prusse, aurait dû suivre une rivière nommée Podhorze, occupant une partie de la Podolie et finissant par se jeter dans le Dniester. Mais lors des recherches effectuées sur place, il apparut que le fleuve Podhorze n'existait que dans l'imagination des rédacteurs du Traité.

L'erreur commune portant sur des points identiques apparaît ainsi comme une « erreur manifeste ». La preuve d'une telle erreur est assez facile à rapporter. Selon des auteurs se rattachant à des systèmes juridiques de droit coutumier (203), l'erreur commune et identique est une « erreur objective » tandis que l'erreur unilatérale est une « erreur subjective ».

6) *L'erreur commune peut porter sur des points différents.*

Les deux Parties contractantes se sont méprises dans le même acte juridique qu'elles interprètent de manière opposée. Schwarzenberger qualifie un tel vice d'« erreur mutuelle » (204).

L'erreur commune portant sur des points différents est plus plausible dans le droit des traités que l'erreur commune portant sur des points identiques. On la rencontre surtout en matière de délimitation des frontières entre Etats.

Les Parties sont, par exemple, en désaccord sur l'identification d'une montagne ou d'une rivière tenant lieu de ligne frontière. Dans ce cas, elles ne mettent pas en doute l'existence de la montagne ou de la rivière mais leur localisation effective. Le conflit doit alors être résolu par l'interprétation du traité et la recherche de la commune intention des Parties.

On peut mentionner, par exemple, l'affaire de l'identité de la rivière Sainte-Croix, déjà citée (205). D'après l'article 2 du Traité de Paris de 1783, la rivière Sainte-Croix devait servir de base pour fixer la frontière nord-est des Etats-Unis, à partir de la carte du géographe Mitchell qui fait tomber deux rivières dans la baie de Passamaquoddy. Les Etats-Unis prétendaient qu'il fallait entendre par Sainte-Croix, la rivière de l'Est. D'après la Grande-Bretagne, le nom de Sainte-Croix se rapportait à la rivière de l'Ouest (206).

Tels sont, d'après la pratique du droit des traités, les multiples aspects de l'erreur sur la substance. La question se pose de savoir

(202) Cf. I. Tomsic, ouvrage précité, p. 60.
(203) Cf. Cheshire and Fifoot, The law of contract, 1956, pp. 172-174.
(204) Cf. Schwarzenberger, « The fundamental principles of international law », R.C.A.D.I., 1955, I, pp. 268-271. Cet auteur soutient que la procédure d'élaboration des traités est telle qu'une erreur de cette espèce est exceptionnelle.
(205) De La Pradelle-Politis, R.A.I., I, pp. 5-12.
(206) *Ibid.*, pp. 5-6.

si la doctrine du droit international tire des conséquences de ces distinctions.

b) La doctrine du droit des traités.

La distinction entre l'erreur commune et l'erreur unilatérale n'a pas été faite par la doctrine du droit international public.

Comme beaucoup de notions, de concepts ou de classifications, c'est en quelque sorte de l'extérieur que cette distinction a été introduite dans le droit des traités par emprunt aux règles en vigueur dans le droit privé des contrats (207).

1) *Le problème de la distinction entre erreur commune et erreur unilatérale dans l'ordre interne.*

A l'égard de ce problème, le droit privé des contrats est loin d'être unanime.

Toutes les législations internes ne font pas produire les mêmes conséquences à cette distinction d'origine anglo-saxonne. Elle est reconnue et appliquée avec sévérité dans les systèmes juridiques de droit coutumier et pratiquement ignorée dans les pays de droit écrit.

Dans les pays de Common law, seule l'erreur commune est reçue et sanctionnée par le juge du contrat.

L'erreur commise par une seule des Parties à l'acte juridique ne peut être invoquée comme viciant le consentement de cette Partie que dans l'hypothèse où elle est le résultat de manœuvres dolosives provoquées par le cocontractant. Le fondement de cette conception restrictive de l'erreur est simple à déterminer. Il s'agit de protéger le cocontractant de bonne foi et la sécurité du commerce juridique entre les particuliers.

Selon la doctrine anglo-saxonne, chaque Partie au contrat doit accepter la responsabilité de ses propres erreurs et en supporter les conséquences à condition que ces erreurs n'aient pas été provoquées intentionnellement par un contractant déloyal. A la limite, les systèmes juridiques de droit coutumier considèrent l'erreur unilatérale comme une erreur fautive résultant d'une négligence, d'une imprudence ou même d'une ignorance inexcusable.

La théorie de l'erreur dans les pays de Common law n'échappe pas à la critique.

On peut lui reprocher d'être dangereusement restrictive. Elle n'admet que l'erreur essentielle et commune sur la substance. On sait déjà

(207) Sur les origines de la distinction entre erreur commune et erreur unilatérale, voir notamment M.R. SAULLE, ouvrage précité, pp. 56 et s.

que l'erreur commune est moins fréquente que l'erreur unilatérale (208) et que l'erreur qui affecte l'engagement unilatéral de volonté ne saurait être partagée. Dans l'hypothèse même où l'erreur est commune, c'est-à-dire commise par chacun des contractants, l'opposition des intérêts en jeu commande d'envisager l'erreur au regard de chaque consentement. En fait, l'erreur a pu demeurer sans influence sur un des deux consentements. Enfin, dans les systèmes qui consacrent le principe du consensualisme et la théorie de l'autonomie de la volonté, que l'erreur soit unilatérale ou commune, il reste que le consentement exprimé a été égaré par l'erreur. Il ne saurait, en conséquence, produire des effets de droit, faute d'unanimité de vue entre les Parties, et par conséquent, faute de *consensus ad idem*.

En vérité, on ne peut échapper à cette exigence logique. Le vice d'un seul consentement suffit à motiver l'annulation de l'acte juridique dès lors qu'il satisfait à la condition d'essentialité.

Cette solution libérale est notamment appliquée dans les systèmes juridiques de droit romain qui n'attachent aucune conséquence particulière à la distinction entre erreur commune et erreur unilatérale.

Une telle solution est ainsi appliquée d'une manière constante par le droit privé français des contrats. Elle est adoptée aussi bien par la doctrine que par la jurisprudence. Si les deux Parties à l'accord ont commis la même erreur, elles pourront peut-être invoquer l'une et l'autre le vice du consentement. Mais l'erreur dont la loi se contente est celle « de la Partie qui s'oblige » (209). Elle est d'autant plus suffisante que certaines erreurs ne sauraient être partagées.

2) *Le problème de la distinction entre erreur commune et erreur unilatérale dans l'ordre international.*

La notion d'erreur dans les pays de droit écrit est certainement plus large qu'elle ne l'est dans les pays de droit coutumier. Chaque système essaie de faire prévaloir son point de vue.

La question se pose de savoir quel est celui qui a prévalu dans la doctrine du droit des traités.

La conception restrictive des pays de Common law a été soutenue par les auteurs anglo-saxons non seulement devant les juridictions internationales mais encore et surtout devant la Commission du droit international.

Cette conception a d'ailleurs soulevé quelques surprises chez certains juristes appartenant aux systèmes juridiques de droit romain

(208) Cf. MM. Ripert et Boulanger, Traité de droit civil, 1957, II, pp. 72-73 : « Comment au surplus l'erreur pourrait-elle être commune dans un contrat qui met en présence deux intérêts opposés ? »

(209) Article 1108 du Code civil français.

dans la mesure où leur législation interne ne reconnaît pas la distinction établie entre l'erreur commune et l'erreur unilatérale (210).

La conception restrictive des systèmes juridiques de droit coutumier a été soutenue dans l'œuvre de codification des actes juridiques internationaux accomplie par la Harvard Law School. Celle-ci, dans le texte de l'article 29, alinéa premier, de son projet (211), se montre extrêmement rigoureuse à l'égard de l'argumentation tirée de l'erreur. Les rédacteurs de l'article 29, intitulé peut-être à tort « Mutual error », paraissent fonder la thèse selon laquelle seule l'erreur commune portant sur des points identiques peut entraîner l'invalidation du traité. Ils déclarent donc qu'il n'y a pas cause de nullité de l'acte juridique si des erreurs sont commises par les deux Parties et se rapportant à des questions différentes et, *a fortiori*, si l'erreur n'a été commise que par une seule des Parties au traité (212).

La conception restrictive a également été exposée par Schwarzenberger. L'auteur est toutefois moins intransigeant que l'école précédente. Il admet la sanction de l'erreur commune portant sur des points identiques ou des points différents à l'exclusion de l'erreur unilatérale sauf si elle est connue du cocontractant au moment de la formation de l'acte juridique ou provoquée par ce dernier (213).

Dans leurs rapports à la Commission du droit international, Sir Gerald Fitzmaurice (214) et Sir Humphrey Waldock (215), qui appartiennent tous deux au système juridique de Common law, font également preuve de sévérité à l'égard du vice du consentement. Ils n'admettent l'erreur commise par une seule des Parties au traité que dans la mesure où elle a été causée par la faute du cocontractant.

Ces auteurs manifestent le souci de rendre objective à la limite du possible la théorie de l'erreur dans le droit des traités. Dans cette hypothèse sont écartées les difficultés de preuve que suscitent toujours le point de vue unilatéral.

Il semble cependant que le projet de Sir Waldock soit un peu plus large que celui de sir Fitzmaurice. Selon le projet établi par ce

(210) Ce fut le cas de M. Parédès. Cf. Annuaire de la Commission du droit international, 1963, I, p. 44.

(211) Cf. article 29, « Mutual error », du projet de codification du droit des traités établi par la Harvard Law School, A.J.I.L., 1935, supplément p. 1126.

(212) *Ibid.*, p. 1131. Voir également, Annuaire de la Commission du droit international, 1958, II, p. 37.

(213) Cf. Schwarzenberger, « The fundamental principles of international law », R.C.A.D.I., 1955, I, pp. 268 et s.

(214) Cf. Annuaire de la Commission du droit international, 1958, II, article 12, alinéa premier, *e*, du projet présenté par Sir Gerald Fitzmaurice, p. 25, commentaire p. 37.

(215) Cf. Annuaire de la Commission du droit international, 1963, II, article 9 du projet de Sir Humphrey Waldock, p. 50, commentaire p. 51 (l'article 9 est relatif à l' « erreur d'une seule des Parties concernant la substance d'un traité »).

dernier, l'erreur unilatérale ne rend le traité non valide que dans l'hypothèse où l'erreur a été causée ou facilitée par des manœuvres dolosives, par une représentation sciemment fausse, par une dissimulation ou une non-révélation ou par une négligence coupable de l'autre Partie (216).

Le projet de Sir Waldock est plus libéral. Il admet que l'erreur d'une seule des Parties concernant la substance d'un traité peut être invoquée comme vice du consentement par l'*errans* non seulement lorsque l'erreur a été causée par une négligence ou par des manœuvres dolosives de la part de l'autre ou des autres Parties, mais encore lorsqu'elle est le résultat d'« une représentation non intentionnellement fausse » provoquée par le cocontractant (217).

Même libéralisée, il reste que la théorie anglo-saxonne qui vise à écarter la réception et la sanction de l'erreur unilatérale a fait l'objet de vives critiques d'une partie très importante de la doctrine du droit des traités, notamment de la part des auteurs qui se rattachent aux systèmes juridiques de droit romain.

Ces auteurs font remarquer que la position d'une Partie qui a été induite en erreur par une représentation non intentionnellement fausse de l'autre Partie n'est guère différente de celle d'un contractant que des manœuvres dolosives ont amené à conclure une convention.

Une telle conception est dangereuse en droit international public. Elle aboutit à estomper fâcheusement la distinction entre l'erreur et le dol. Elle invite la victime de l'erreur à critiquer la conduite de son adversaire, ce qui risque de ne pas faciliter l'apaisement du litige (218).

Finalement, Sir Humphrey Waldock a déclaré qu'il était prêt à admettre qu'aux fins du droit international la distinction ne doit pas être faite (219). La Commission du droit international s'est ralliée, en 1966, à ce point de vue (220). L'article 45 du projet définitif d'articles sur le droit des traités est ainsi rédigé dans son alinéa premier (221) :

« Un Etat peut invoquer une erreur dans un traité comme viciant son consentement à être lié par le traité si l'erreur porte sur un fait ou une situation que cet Etat supposait exister au moment où le traité a été conclu et qui constituait une base essentielle du consentement de cet Etat à être lié par le traité. »

(216) Cf. Annuaire de la Commission du droit international, 1958, II, article 12, alinéa premier, troisièmement, p. 25.

(217) Cf. Annuaire de la Commission du droit international, 1963, II, article 9, alinéa premier, p. 50.

(218) Cf. L. Dubouis, « L'erreur en droit international public », A.F.D.I., 1963, p. 210 : « Compte tenu de l'absence de tout précédent concernant le dol, le champ d'application de l'erreur serait autrement réduit à fort peu de choses. »

(219) Cf. Annuaire de la Commission du droit international, 1963, I, p. 47.

(220) Cf. Annuaire, 1966, II, pp. 265-266.

(221) Cf. R.G.D.I.P., 1967, p. 543.

Après avoir reconnu que certains systèmes juridiques distinguent entre erreur commune et erreur unilatérale, la Commission a refusé de transposer dans l'ordre international un concept qui ne fait pas l'unanimité dans les législations internes.

Elle donne ainsi raison aux auteurs qui se rattachent aux systèmes juridiques de droit romain (222). Elle consacre la théorie subjective de l'erreur dans le droit des traités qui nécessite la recherche de la volonté psychologique de la victime. L'article 45 du projet définitif d'articles s'applique autant à l'erreur commune qu'à l'erreur unilatérale (223). Une telle théorie est évidemment plus protectrice des intérêts de l'*errans* que la conception anglo-saxonne.

La Conférence diplomatique de Vienne a confirmé, dans les mêmes termes, le libéralisme de la Commission du droit international (224) dans l'article 48, paragraphe premier, de la Convention du 23 mai 1969 sur le droit des traités (225).

Les solutions ainsi retenues dans la société interétatique actuelle doivent être approuvées, en ce domaine, même si elles peuvent compromettre la sécurité des transactions internationales ou n'accordent pas au cocontractant de bonne foi, bénéficiaire de l'engagement, un traitement de faveur (226).

Le respect du principe du consensualisme est à ce prix.

De cette étude, on peut conclure que le droit des traités n'exige la condition d'essentialité de l'erreur sur la substance qu'à l'égard d'une seule Partie à l'acte juridique.

L'erreur unilatérale sur la substance est donc reçue et sanctionnée en droit international public lorsqu'elle est essentielle.

Tel est le principe. Il faut cependant mentionner un certain nombre d'exceptions.

(222) Il faut citer, en particulier, avec quelques réserves I. Tomsic, La reconstruction du droit international en matière de traités, 1931, p. 97 : « Il nous semble qu'il n'est pas nécessaire que les deux Parties contractantes soient dans l'erreur de bonne foi. Il suffit d'une erreur unilatérale, ordinairement causée par l'adversaire de mauvaise foi, pour qu'il y ait vice du consentement. »

(223) Voir également, dans le même sens, l'article 34, alinéa premier, de l'avant-dernier projet de codification du droit des traités, Annuaire de la Commission du droit international, 1963, II, p. 203, commentaire p. 204.

(224) Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, 1969, pp. 270-276 et 506.

(225) Cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 934.

(226) La bonne foi du cocontractant ne suffit pas à le mettre à l'abri de la sanction de l'acte juridique vicié par l'erreur. Pour que le juge refuse de sanctionner le vice du consentement, il faut qu'à la bonne foi du cocontractant s'ajoute la faute de la victime. A ce sujet, voir L. Dubouis, article précité, p. 210.

§ 2. — Limites à la réception de l'erreur essentielle sur la substance.

Nous venons d'analyser le principe établi par le droit des traités. L'erreur essentielle sur la substance, commune ou unilatérale, est reçue et sanctionnée par le juge du traité chaque fois qu'elle est invoquée par la victime.

Ce principe est conforme à la théorie de l'autonomie de la volonté. Théoriquement, son domaine d'application est de vaste étendue. La notion de substance est définie d'une manière très extensive aussi bien en droit interne qu'en droit international.

En réalité, la doctrine et la jurisprudence du droit des traités sont véritablement obnubilées par le souci d'assurer la solidité des conventions internationales et la protection du cocontractant de bonne foi, bénéficiaire de l'engagement. Elles n'admettent pas l'application systématique du principe.

Parmi les limites apportées à la réception et à la sanction de l'erreur, deux d'entre elles doivent retenir ici notre attention.

Il s'agit de l'erreur sur la valeur et de l'erreur sur les motifs.

A. — L'erreur sur la valeur.

Il est presque unanimement admis que l'erreur sur la valeur (227) des prestations ne peut justifier l'annulation du traité même dans l'hypothèse où elle a été déterminante du consentement.

Avant de rechercher le fondement juridique de cette importante limitation en droit international public, il importe de la préciser dans sa définition et dans son domaine d'application.

a) *Notion générale d'erreur sur la valeur.*

Il est préférable, tout d'abord, d'employer l'expression erreur sur la valeur à toute autre terminologie, notamment à l'expression synonyme d'erreur lésionnaire, bien que cette dernière dénomination soit utilisée par une partie non négligeable de la doctrine. On a en effet tendance à confondre abusivement les notions de lésion et d'erreur sur la valeur. L'erreur sur la valeur engendre toujours la lésion.

(227) Cf. L. Dubouis, article précité, p. 201. Dès à présent, il faut dire que l'erreur sur la valeur « engendre la lésion dont la théorie est inconnue en droit international ».

Mais celle-ci peut être également engendrée par d'autres vices du consentement, en particulier, par le dol ou la violence (228).

Notre étude doit se limiter à la lésion résultant du vice d'erreur. En pratique, nous devons admettre que la lésion est presque exclusivement engendrée par ce vice. Mais il est utile de faire cette distinction.

L'erreur sur la valeur est une représentation inexacte de la réalité économique au moment de la formation du traité (229). Elle engendre alors la lésion. Celle-ci peut être définie comme un déséquilibre objectif entre les prestations réciproquement stipulées.

Par exemple, dans un traité de commerce, la victime a vendu sa marchandise à un prix trop faible. Elle a pu aussi acheter des denrées ou des matières premières à un prix très élevé. La victime de l'erreur sur la valeur subit un préjudice matériel qui peut être très important.

Cependant, elle ne peut pas demander l'annulation du traité.

A cet égard, les solutions retenues en droit international sont plus rigoureuses que celles qui prévalent dans l'ordre interne.

1) *L'erreur sur la valeur dans le droit privé des contrats.*

Dans le droit privé des contrats l'erreur sur la valeur n'est sanctionnée qu'exceptionnellement (230).

Les législations internes s'inspirent à cet égard du droit romain. Celui-ci avait la vision présomptueuse d'une société dans laquelle chaque individu « était assez fort en principe pour défendre ses intérêts » (231). Seuls, par exception, les mineurs de 25 ans pouvaient invoquer la lésion. Et ce n'est qu'au Bas-Empire qu'il est reconnu au vendeur d'immeubles une action en nullité de la vente lorsque l'erreur sur la valeur est énorme (232).

Ainsi, par exemple, le droit privé français des contrats n'admet l'erreur sur la valeur que dans certains actes juridiques.

Il l'admet dans les ventes d'immeubles qui peuvent être rescindées lorsque le vendeur subit une lésion de plus des sept douzièmes, c'est-à-dire lorsqu'il obtient un prix inférieur aux cinq douzièmes de

(228) Au sujet de cette distinction, cf. MAZEAUD, Leçons de droit civil, 1962, II, pp. 171 et 180.

Pour un exemple de lésion résultant du vice de violence, voir l'affaire Dame Yacoumidis, sentence du 16 décembre 1924, Tribunal arbitral mixte gréco-bulgare, Recueil des décisions des T.A.M., 1925, pp. 161-163.

(229) Cf. J. GHESTIN, La notion d'erreur dans le droit positif actuel, 1961, p. 83 : « L'erreur sur la valeur se caractérise comme une appréciation économique erronée, effectuée à partir de données exactes. »

(230) Voir Avant-Projet de Code civil, première partie, p. 376, article 12 : « L'erreur sur la valeur est sans influence sur la validité de l'acte juridique, sauf si la loi en a autrement disposé. »

(231) Cf. MM. MARTY et RAYNAUD, ouvrage précité, p. 137.

(232) *Ibid.*, p. 137.

celui qui aurait correspondu à la valeur réelle de l'immeuble (233). Il l'admet encore dans les ventes d'engrais, semences ou substances destinées à l'alimentation des animaux de ferme (234), dans les contrats d'assistance et de sauvetage maritimes (235), dans les contrats de prêt à intérêt et dans quelques autres hypothèses dégagées par la jurisprudence civiliste.

En d'autres termes, le droit civil français énumère les cas dans lesquels l'erreur sur la valeur reçoit une sanction. Cette énumération est limitative (236).

Le droit privé des contrats ne manifeste donc qu'une indulgence très relative à l'égard de l'argumentation tirée de la lésion et de l'erreur sur la valeur (237).

Parce qu'il est peut-être moins évolué, le droit des traités écarte purement et simplement cette argumentation, même dans l'hypothèse où le vice est fondamental.

2) *L'erreur sur la valeur dans le droit des traités.*

Les auteurs du droit international public ne s'attardent guère sur la notion d'erreur sur la valeur, alors même qu'elle correspond au type d'erreur le plus fréquent dans les actes juridiques consensuels (238).

Dans toutes les conventions, l'une des Parties se trompe presque toujours quand elle donne son consentement. Cela tient au fait que les situations exactes ne sont jamais parfaitement connues notamment lorsque l'acte juridique se rapporte à une vente ou à un achat (239).

(233) Voir article 1674 du Code civil.

(234) Cf. loi du 8 juillet 1907 (complétée par la loi du 10 mars 1937) sur les ventes d'engrais.

(235) Cf. loi du 29 avril 1916 sur l'assistance et le sauvetage maritimes.

(236) L'article 1118 indique que la lésion ne peut être prise en considération que dans certaines hypothèses particulières : « La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il sera expliqué en la même section. »

(237) En règle générale, cette conception restrictive manifestée à l'égard de l'erreur sur la valeur se retrouve, à quelques nuances près, dans la plupart des législations internes. Voir, cependant, la conception originale du droit allemand, Riec, Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand, 1961, pp. 173-216.

(238) Cf. A. Atassy, Thèse précitée, p. 23.

(239) Il faut toutefois mentionner des cas dans lesquels l'erreur sur la valeur est exclue.

L'erreur sur la valeur est exclue, en premier lieu, dans les actes juridiques aléatoires. En faveur de cette exclusion, on fait valoir l'impossibilité d'apprécier la lésion, à raison de l'incertitude régnant sur l'importance des prestations d'une des Parties. On fait surtout valoir le fait qu'en acceptant un aléa, chaque Partie a, par là même, accepté un risque de déséquilibre à son désavantage. Cf. à ce sujet MM. Marty et Raynaud, Droit civil, 1962, II, pp. 145 et s.

L'erreur sur la valeur est exclue, en second lieu, dans les actes juridiques à titre gratuit. La lésion ne peut jamais être invoquée pour faire annuler un tel

Il est pratiquement impossible d'apprécier avec rigueur la valeur économique de la chose, objet de l'acte juridique. Le plus souvent, cette appréciation est approximative mais acceptable par les deux Parties contractantes surtout dans le domaine des transactions inter-étatiques élaborées selon une procédure complexe, longue et extrêmement minutieuse par des négociateurs qualifiés, souvent accompagnés et conseillés par des experts (240).

On aboutit ainsi au paradoxe suivant. L'erreur sur la valeur est très répandue dans les actes juridiques de l'ordre interne ou de l'ordre international. Mais l'erreur essentielle sur la valeur est particulièrement rare dans le droit des traités. La doctrine est à peu près unanime sur ce point.

La pratique du droit international public vient par ailleurs confirmer cette opinion.

L'argumentation tirée de la lésion paraît avoir été soutenue par le Pérou pour contester la validité d'un Traité de limites conclu avec la Colombie le 24 mars 1922 et qui comportait attribution à la Colombie de la région contestée de Leticia (241). Pour soutenir son argumentation, le Pérou reprochait à la Colombie d'avoir profité, pour conclure cet Accord, du temps où il était gouverné par un dictateur désireux d'assurer, à tout prix, le maintien de la paix entre les deux Etats et favorable par là même à une entente entre eux. Cet argument pour le moins singulier ne fut pas retenu (242).

L'erreur sur la valeur a certainement été soutenue dans l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar (243). Le temple contesté est un lieu de culte antique situé à la frontière de la Thaïlande. Bien qu'il soit aujourd'hui en ruines, le royaume de Thaïlande le revendique car il présente un intérêt artistique et archéologique considérable.

acte. Celui qui donne, accepte de ne rien recevoir en contrepartie. Tout acte juridique à titre gratuit implique donc une lésion. Cf. à ce sujet MM. MAZEAUD, précités, p. 178.

L'erreur sur la valeur est enfin exclue lorsque le déséquilibre entre les prestations réciproquement stipulées intervient après la formation de la convention. La lésion s'apprécie au moment de la formation de l'acte juridique. Elle ne doit pas être confondue avec l'imprévision.

(240) Cf. Ch. ROUSSEAU, Principes généraux du droit international public, 1944, I, p. 351 ; L. CAVARÉ, ouvrage précité, pp. 86-87.

(241) On peut toutefois mettre en doute, dans cette affaire, l'existence d'une erreur sur la valeur.

(242) Au sujet de l'affaire de Leticia, voir P. de LA PRADELLE, « Examen de la validité internationale du traité Salomon-Lozano », R.D.I., 1933, pp. 185-209 ; LE FUR, « L'affaire de Leticia », R.G.D.I.P., 1934, pp. 133-134 ; Ch. ROUSSEAU, prép. 351.

En l'espèce, un protocole de paix et d'amitié signé en 1934 entre les deux pays, en vue de mettre fin au litige, a réaffirmé, dans son article 2, la pleine validité du traité Salomon-Lozano.

(243) Affaire du temple de Préah-Vihéar, arrêt au fond du 15 juin 1962, C.I.J., Recueil 1962.

Cependant, la Cour internationale de justice a catégoriquement rejeté cette argumentation :

« Au surplus, la Cour considère comme juridiquement mal fondée la conséquence que l'on voudrait tirer du fait que personne en Thaïlande, à l'époque, n'aurait connu l'importance du temple ni ne s'en serait soucié. On ne saurait en droit réclamer des rectifications de frontière pour le motif qu'une région frontalière se révèlerait présenter une importance inconnue ou insoupçonnée au moment de l'établissement de la frontière » (244).

Dans son opinion individuelle, Sir Gerald Fitzmaurice a également condamné l'argument selon lequel la Thaïlande ne connaissait pas la valeur réelle du sanctuaire au moment où le traité de délimitation a été conclu avec la France :

« ... Le fait qu'à cette époque les autorités siamoises n'aient attaché aucune importance au temple ou n'aient pas réalisé l'importance qu'il pourrait avoir, par la suite, pour elles n'a juridiquement aucune pertinence » (245).

La doctrine du droit des traités est pratiquement en accord avec la jurisprudence la plus récente pour exclure l'erreur sur la valeur même lorsque ce vice est déterminant du consentement (246).

La question se pose de savoir quelle justification est donnée à cette exclusion.

b) *Fondement de l'exclusion de l'erreur sur la valeur.*

Les auteurs du droit international public sont d'accord pour exclure la réception et la sanction de l'erreur sur la valeur même lorsqu'elle a déterminé le consentement de l'*errans*. L'unanimité paraît certaine (247).

(244) *Ibid.*, p. 25.

(245) *Ibid.*, p. 57.

(246) Au sujet de l'argumentation tirée de l'importance archéologique, artistique et religieuse du temple, cf. J.-P. Cot, « L'affaire du temple de Préah-Vihéar », A.F.D.I., 1962, pp. 223-224.

(247) Parmi les auteurs favorables à l'exclusion de l'erreur sur la valeur dans le droit des traités, on peut citer G.-F. de Martens, Précis du droit des gens moderne de l'Europe, Paris, 1831, paragraphe 52, p. 144 ; Wheaton, Eléments du droit international, 4e éd., 1861, II, p. 267 ; J.-L. Kluber, Droit des gens moderne de l'Europe, nouvelle éd., 1861 ; p. 204 ; Pradier-Fodéré, Traité de droit international, 1885, paragraphe 1079 ; Nippold, Der völkerrechtliche Vertrag, 1894, p. 176 ; F. Despagnet, Cours de droit international public, 1905, p. 694 ; G. Coumoul, Conditions de validité des traités internationaux, 1911, pp. 35-39 ; K. Strupp, Eléments du droit international public, 1927, I, p. 263 ; A. Atassy, Les vices du consentement dans les traités internationaux, 1929, p. 23 ; Diena, Diritto internazionale, 1930, p. 483, note 3 ; Le Fur, « Le développement historique du droit international », R.C.A.D.I., 1932, III, p. 575 ; G. Ripert, « Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux », R.C.A.D.I., 1933, II, p. 596 ; E. Vitta, La validité des traités internationaux, 1940, pp. 152-153 ; Ch. Rousseau, Principes généraux du droit international public, 1944, I, p. 351 ; P. Reuter, Droit inter-

Les arguments, en réalité, ne manquent pas pour justifier la sévérité du droit des traités à l'égard de la lésion (248) issue du vice d'erreur.

L'argument le plus simple consiste à dire qu'il ne faut pas tenir compte de l'erreur sur la valeur parce que cela provoquerait une insécurité intolérable dans les relations conventionnelles internationales. Aucun acte juridique n'est, en effet, exactement équilibré.

La lésion ne peut rendre un traité invalide :

« C'est à celui qui prend les engagements de bien peser toutes choses avant que de conclure. Il peut faire de son bien ce qu'il lui plaît, relâcher de ses droits, renoncer à ses avantages, comme il le juge à propos. L'acceptant n'est point obligé de s'informer de ses motifs et d'en peser la juste valeur... Si l'on pouvait revenir sur un traité parce qu'on s'y trouverait lésé, il n'y aurait rien de stable dans les contrats des nations » (249).

On peut également avancer les arguments propres à la théorie de la lésion pour écarter la sanction de ce vice dans le droit des traités.

Certains auteurs font remarquer qu'il n'existe pas de juridiction internationale compétente pour dire quand elle existe (250). Cette justification est de moins en moins valable dans une société au sein

national public, 1968, pp. 45-46 ; L. CAVARÉ, Le droit international public positif, 1969, 3e éd., II, p. 87.

Dans son dernier projet de codification du droit des traités, la Commission du droit international n'a pas consacré d'article à la lésion. L'article 45, alinéa premier, semble ignorer la notion d'erreur sur la valeur, R.G.D.I.P., 1967, p. 543. La Conférence diplomatique de Vienne est également restée muette sur ce point.

(248) Pour démontrer que la lésion vicie le consentement à la conclusion des traités, certains auteurs, se rattachant à la théorie de l'analogie, ont invoqué les principes généraux de droit reconnus comme sources subsidiaires du droit des gens. Ils ont fait valoir que, faute d'une règle précise acceptant ou écartant la lésion dans le droit des traités, place devait lui être faite précisément sur la base des principes généraux.

Cet argument peut être concevable en ce qui concerne les vices de violence, de dol ou d'erreur. Par contre, il n'a aucune valeur lorsqu'on aborde le cas de la lésion. Tous les systèmes juridiques n'admettent pas la lésion comme vice du consentement. Dans le droit privé français, par exemple, la lésion n'est retenue qu'exceptionnellement à l'égard des mineurs et dans certains actes juridiques.

On ne peut donc pas invoquer les principes généraux pour transposer dans l'ordre international, une règle qui n'est pas unanimement acceptée dans les législations internes. A ce sujet, cf. M. SIBERT, ouvrage précité, p. 204.

(249) Cf. VATTEL, Le droit des gens, livre II, t. II, chapitre XII, paragraphe 158, pp. 147 et s. Voir également le paragraphe 159. Après avoir affirmé le principe selon lequel la lésion ne peut entraîner l'annulation d'un traité, Vattel précise cependant qu'un prince est tenu de respecter la règle d'équité. Si un accord conclu de bonne foi se révèle trop onéreux pour l'autre Partie, rien n'est plus beau ni plus louable pour ce prince que d'y renoncer.

(250) Cf. P. FAUCHILLE, Traité de droit international public, 1926, I, p. 300 ; LE FUR, « Le développement historique du droit international », R.C.A.D.I., 1932, III, p. 575.

de laquelle le recours au juge devient la règle avec la création des Cour de La Haye et l'institutionnalisation de la justice internationale.

Plus juste est peut-être l'argument énoncé par le juriste italien Diena. Il rattache l'inexistence de la lésion ou son inapplication dans le droit des traités à l'absence d'un législateur supra-national, apte à en déterminer les conditions (251). Aucune règle normative ne fixe, en particulier, le taux de la lésion, c'est-à-dire son degré exact de gravité à partir duquel l'erreur sur la valeur peut être reçue et sanctionnée en droit international (252).

Il n'y a pas davantage accord sur les délais pendant lesquels la sanction de la lésion peut être utilement demandée par la victime de l'erreur, faute d'une législation internationale commune (253).

Vitta, pour sa part, fait observer que le domaine de la lésion est limité dans le droit privé des contrats aux seuls rapports patrimoniaux. Les actes juridiques internationaux ont trait à des matières bien différentes et plus diversifiées où le problème de l'équivalence entre les prestations réciproquement stipulées est plus complexe à résoudre (254).

D'autres auteurs du droit des traités font valoir, pour écarter l'argumentation tirée de l'erreur sur la valeur, que les Etats sont responsables de leurs actes. Ils doivent en supporter les conséquences (255). Chaque Etat a le devoir d'agir avec prudence et précautions. Il a la possibilité de se protéger lui-même puisqu'il est souverain et indépendant. Il doit « exercer cette vigilance moyenne que le droit civil exige du bon père de famille. En cas contraire, il n'est pas apte

(251) Cf. DIENA, Diritto internazionale, 1930, p. 483, note 3.

(252) En droit privé français, par exemple, l'article 1674 du Code civil prévoit que la lésion est retenue lorsqu'elle dépasse le taux de 7/12 dans les ventes immobilières. La loi du 8 juillet 1907 sur les ventes d'engrais, semences ou substances destinées à l'alimentation des animaux de ferme protège l'acheteur de ces marchandises, en cas de lésion de plus de 1/4 à son détriment. Le taux de la lésion est encore de 1/4 dans les partages et de 1/2 dans le prêt à intérêt.

(253) En matière de délai, on est obligé d'avoir recours aux règles du droit privé des contrats. Cf. par exemple l'affaire Dame Yacoumidis, sentence du 16 décembre 1924, Tribunal arbitral mixte gréco-bulgare, Recueil des décisions des T.A.M., 1925, pp. 161-163.

Dans cette affaire, une personne invoquait la lésion résultant de la disproportion entre la valeur réelle d'un immeuble et le prix stipulé à l'acte de vente. La loi bulgare, applicable en l'espèce, prévoyait expressément un délai de rigueur d'une durée d'une année à dater du jour de la vente, à l'expiration duquel la lésion ne peut plus être valablement invoquée. Le tribunal arbitral, constatant que ce délai était largement dépassé à la date du dépôt de la requête, débouta la demanderesse.

(254) Cf. E. VITTA, La validité des traités internationaux, 1940, p. 153.

(255) Cf. G.-F. de MARTENS, Précis du droit des gens moderne de l'Europe, 1831, p. 144 : « L'inégalité seule des avantages n'est pas pour les nations une raison justificative pour se dédire d'un traité sous le prétexte de lésion. C'est à chaque Partie contractante à peser d'avance les avantages qui résultent pour elle du traité. »

à fournir des réclamations » (256). Ces juristes font donc reposer la lésion sur une présomption de faute ou de négligence de la part de l'*errans*.

C'est à ce titre qu'ils en écartent la sanction.

Ainsi, il apparaît que l'exclusion de l'erreur sur la valeur dans le droit des traités tient à de multiples raisons, tantôt propres à la théorie de la lésion, tantôt étrangères dans leur essence comme, par exemple, le souci manifesté par l'ordre international d'assurer la stabilité des actes juridiques.

Cette exclusion n'a qu'une portée limitée dans la mesure même où l'erreur essentielle sur la valeur est très rare pour les motifs déjà exposés.

Il n'en reste pas moins vrai que la victime de l'erreur sur la valeur ne reçoit aucune protection puisque la lésion n'entraîne pas la sanction du traité. Sur le plan des principes, on peut déplorer que le besoin de sécurité soit sacralisé et le besoin de justice sacrifié (257) dans le droit international public actuel.

On peut donc définir l'erreur essentielle sur la substance reçue et sanctionnée dans le droit des traités comme une erreur fondamentale portant de façon directe ou indirecte sur l'objet de l'une au moins des obligations nées du traité à l'exclusion d'une erreur portant sur la valeur économique de cet objet.

Il faut ajouter toutefois une autre exclusion, celle de l'erreur sur les motifs.

B. — L'erreur sur les motifs.

Il est admis une autre limitation à la réception de l'erreur essentielle sur la substance. L'erreur sur les motifs (258) ne peut pas justi-

(256) Cf. L. Cavaré, Le droit international public positif, 1969, 3e éd., II, pp. 84-87.

(257) Cf. M. Sibert, Les traités internationaux, pp. 34-35. Pour concilier le besoin de sécurité et le besoin de justice, qui sont ici en conflit, l'auteur propose le recours à la théorie de l'abus de droit : « S'il apparaît donc que le droit des gens contemporain laisse aux Etats contractants la liberté pleine et entière de stipuler dans leurs traités tels ou tels avantages, ne peut-on pas du moins songer à limiter les effets excessifs de cette liberté en recourant à un principe que la doctrine a d'ores et déjà acclimaté dans les rapports internationaux ? Ce principe, c'est celui que l'abus de droit est illicite, que les conséquences de l'abus de droit ne doivent pas être reconnues et que, s'il a été impossible de les prévenir, il faut les réparer... »

« Pourquoi n'y aurait-il pas abus de droit de la part des Etats à profiter, sous le couvert de la liberté des conventions, de leurs forces politiques, économiques ou financières ou tout simplement de circonstances propices pour tirer des avantages indus qu'aucune juste cause ne pourrait justifier ? »

(258) On emploie, en règle générale, dans un sens identique, les expressions « erreur sur les motifs » et « erreur sur les mobiles ».

fier l'invalidation d'une convention internationale même dans la mesure où elle a été déterminante du consentement censé avoir été donné par l'*errans* (259).

C'est une nouvelle atteinte au principe du consensualisme et au système fondé sur l'autonomie de la volonté. Il faut reconnaître toutefois qu'elle est admise aussi bien dans l'ordre interne que dans l'ordre international.

Le droit privé des contrats, soucieux d'assurer dans une certaine mesure et dans certaines limites la sécurité du commerce juridique entre les particuliers, rejette, en principe, l'argumentation tirée de l'erreur sur les simples motifs.

Il est vrai que dans les actes juridiques consensuels les Parties contractantes commettent des erreurs nombreuses portant aussi bien sur la valeur que sur les mobiles. Elles n'ont jamais une connaissance exacte des choses. Ces erreurs ne sont pas de nature à invalider le contrat.

Comme exemple classique d'erreur sur les mobiles, on peut citer le cas d'un fonctionnaire en activité à Paris qui, croyant obtenir un poste à Aix-en-Provence, y achète une maison. Si, en réalité, il est nommé à Calais, le contrat est néanmoins valable. Il ne pourra pas obtenir l'annulation de la vente du seul fait que la nomination escomptée n'a pas eu lieu. De même, le locataire d'un appartement ne peut pas demander l'invalidation de son bail en faisant valoir qu'il est invité chez des parents ou des amis. Il est intolérable de faire dépendre le sort de l'acte juridique et les intérêts légitimes du cocontractant de bonne foi d'une pareille circonstance. Faute de quoi, la notion même d'engagement perdrait toute signification :

« Chacune des Parties pourrait, en effet, se libérer aussitôt que la convention lui paraîtrait dépourvue de l'intérêt qui l'avait déterminée à s'engager » (260).

L'acte juridique doit être considéré comme valide même si l'affaire se révèle par la suite désavantageuse :

« Les avantages escomptés... ne sauraient être considérés comme une qualité essentielle » (261).

Il faut distinguer, par contre, l'erreur sur les simples motifs qui est sans effet sur la validité de l'acte juridique et l'erreur sur la cause qui est une erreur obstacle dans la mesure où elle détruit le consentement. Mais la distinction entre ces deux notions n'est pas toujours facile à établir. Cf. MM. MARTY et RAYNAUD, précités, p. 119.

(259) C'est au sens très large que l'erreur sur les motifs est assimilée à une erreur sur la substance. Il en est de même de l'erreur sur la valeur. Selon certains auteurs du droit privé, ces erreurs constituent des erreurs sur la substance dans certains cas. Cf. à ce sujet MM. MAZEAUD, précités, p. 137.

(260) Cf. J. GHESTIN, ouvrage précité, p. 63.

(261) Cour de cassation, Chambre civile, arrêt du 16 mai 1939, Sirey, 1939, 1, p. 260.

Toutefois, le droit privé des contrats admet une exception à cette règle générale. Lorsque la Partie cocontractante a connaissance du but recherché par l'*errans* et que le mobile devient une condition à laquelle la réalisation de l'accord est subordonnée, le mobile est alors pris en considération par le juge du contrat (262). La Cour de cassation déclare à ce sujet :

« Attendu que les motifs, vrais ou erronés, qui peuvent inciter une Partie à conclure une opération à titre onéreux avec une autre personne exempte de dol, sont sans influence sur la validité de l'opération, à moins que les Parties aient été d'accord pour en faire la condition de leur traité » (263).

Cette rigueur se retrouve en fait dans toutes les législations internes qui refusent ainsi une conception purement psychologique de l'erreur, dangereuse dans la mesure où elle conduirait à admettre les motifs d'invalidation les plus divers. Il faut rejeter une telle conception :

« Prise à la lettre, elle risquerait d'engendrer l'insécurité dans les affaires, une Partie ayant pu être déterminée à contracter par une considération toute individuelle, originale, voire fantaisiste que l'autre a pu légitimement ignorer » (264).

Le droit des traités a certainement été inspiré par les solutions de l'ordre interne. Il écarte la sanction de l'erreur sur les mobiles même celle qui paraît déterminante du consentement.

La doctrine et la jurisprudence la plus récente sont en accord sur ce point.

a) *Les positions doctrinales.*

Les auteurs de l'ordre international écartent la sanction de l'erreur sur les motifs parce que les simples motifs se rapportent à la réalisation d'un événement qui est situé dans le futur et qui est hypothétique (265).

Comme exemple d'un tel vice, on peut imaginer le cas où un Etat achète à un autre une île dans l'Océan Pacifique afin de procéder à l'expérimentation de bombes atomiques ou thermonucléaires. Si, par la suite, l'Etat acheteur se révèle incapable de faire exploser des engins de cette nature ou y renonce pour une raison quelconque, il ne peut pas invoquer l'erreur sur les motifs comme vice du consentement. Le traité est néanmoins considéré comme valide.

(262) Cf. MM. MAZEAUD, Leçons de droit civil, 1962, II, p. 138.

(263) Cour de cassation, Chambre civile, arrêt du 3 août 1942, Dalloz analytique, 1943, J. 18.

(264) Cf. J. CARBONNIER, ouvrage précité, p. 80.

(265) L'erreur sur les motifs est entendue dans un sens trop large par M.R. SAULLE, ouvrage précité, pp. 133-157.

La doctrine est unanime pour exiger que l'erreur invoquée soit certaine, c'est-à-dire qu'elle existe au moment de la formation du traité. L'erreur doit porter sur une circonstance, un fait ou un état de choses supposés exacts ou réels au moment de la conclusion de l'acte juridique et non sur quelque chose qui s'est ultérieurement produit ou dont on espérait la réalisation au moment de la conclusion de l'accord. La doctrine exige encore que le vice porte sur la substance du traité, directement ou indirectement, celle-ci étant par ailleurs définie d'une manière très large. Or, l'erreur sur les motifs ne répond pas exactement à cette double exigence. Elle n'a qu'un rapport très lointain et très vague avec ladite substance. Elle est, en outre, purement éventuelle au moment de la conclusion de l'acte juridique.

La Harvard Law School se prononce notamment en ce sens dans l'article 29, alinéa premier, de son projet de codification du droit des traités (266), ainsi que Sir Gerald Fitzmaurice dans son troisième rapport sur le droit des traités (267) à la Commission du droit international :

« Il ne doit pas s'agir d'une simple erreur de jugement ni d'une erreur concernant les motifs qui ont amené les Parties à conclure le traité » (268).

Il faut également mentionner l'article 45, paragraphe premier, du projet définitif d'articles élaboré par la Commission du droit international (269).

La Convention sur le droit des traités du 23 mai 1969, élaborée par la Conférence diplomatique de Vienne, consacre à son tour implicitement, l'exclusion de la réception et de la sanction de l'erreur sur les motifs en droit international dans l'article 48, paragraphe premier (270) :

« Un Etat peut invoquer une erreur dans un traité comme viciant son consentement à être lié par le traité si l'erreur porte sur un fait ou une situation que cet Etat supposait exister au moment où le traité a été conclu. »

La Convention, à cet égard, reprend le contenu de l'article 45 du projet de la Commission en des termes pratiquement identiques (271).

(266) Voir A.J.I.L., 1935, supplément, p. 1126, commentaire pp. 1131-1133.

(267) Cf. article 12, paragraphe 2, alinéa *b*, du projet, Annuaire de la Commission, 1958, II, p. 25.

(268) *Ibid.* Voir également dans un sens voisin l'article 12, paragraphe 2, alinéa *d*.

(269) Voir A.J.I.L., 1967, p. 276.

(270) Voir R.G.D.I.P., 1969, p. 934.

(271) L'article 45, alinéa premier, du dernier projet d'articles de la Commission du droit international, qui a inspiré largement les travaux de la Conférence diplomatique de Vienne, reprend sensiblement les termes de l'article 34, alinéa premier, de l'avant-dernier projet de la Commission. Cf. Annuaire de la Commission, 1963, II, p. 203.

Il ne faut pas confondre l'erreur sur les mobiles avec l'imprévision ou « erreur sur les perspectives économiques » (272). L'une et l'autre, en effet, se rapportent à la réalisation d'un événement éventuel qui intervient après la formation du traité et à ce titre ne sont pas reçues dans l'ordre international public (273).

La distinction entre ces deux notions tient au fait que la première n'a qu'un rapport très lointain avec l'objet du traité alors que la seconde, à savoir l'imprévision, porte directement sur l'objet de celui-ci en causant à l'*errans* un préjudice très grave sur le plan économique.

Comme exemple, on peut citer le cas théorique où deux Etats concluent un traité aux termes duquel une Partie s'engage à vendre à l'autre pendant une certaine période et à un certain prix du pétrole importé du Moyen-Orient mais raffiné chez elle. Si, à la suite de la fermeture du Canal de Suez, le prix du pétrole brut a augmenté de manière substantielle, l'Etat qui s'est trompé sur l'évolution des perspectives économiques ne peut pas invoquer l'erreur née après la formation du traité comme vice du consentement.

Il doit donc vendre le pétrole raffiné au même prix, quelle que soit l'importance du préjudice qu'il subit pendant toute l'exécution du traité.

Cependant, le droit international public lui permet de se placer sur un autre terrain et de se libérer de son engagement en invoquant la clause *Rebus sic stantibus* (274).

Ce moyen indiscuté, consacré par l'article 62 de la Convention du 23 mai 1969 sur le droit des traités, repose sur l'idée qu'il est injuste de faire jouer sans modification un accord international exces-

(272) Cf. L. Dubouis, « L'erreur en droit international public », A.F.D.I., 1963, p. 201. Dans l'ordre interne français, Celice définit l'imprévision comme une « erreur sur le développement économique du contrat ». Cf. Celice, L'erreur dans les contrats, Thèse, Paris, 1922, p. 217.

(273) Le droit interne français semble hésiter à sanctionner l'imprévision dans les contrats.

La théorie de l'imprévision est écartée en droit civil depuis fort longtemps. Cf. à ce sujet l'affaire du canal de Craponne, arrêt rendu le 6 mars 1876, Cour de cassation, Chambre civile, Sirey, 1876, 1, p. 161.

La théorie de l'imprévision est admise, au contraire, dans le domaine administratif afin d'assurer le respect du principe de la continuité du service public. Cf. l'arrêt de principe rendu le 30 mars 1916, « Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux », sur les conclusions conformes du Commissaire du gouvernement Chardenet, Conseil d'Etat, Sirey, 1916, 3, pp. 3-17.

(274) Cf. au sujet de cette notion E. Van Bogaert, « Le sens de la clause *rebus sic stantibus* dans le droit des gens actuel », R.G.D.I.P., 1966, pp. 49-74 ; P. Reuter, Droit international public, 1968, pp. 89 et s. ; L. Cavare, ouvrage précité, pp. 206-214.

Sur les difficultés pratiques qui se manifestent dans un traité, dans l'hypothèse d'un changement de circonstances graves, cf. « Chamisal Case », Etats-Unis-Mexique, sentence du 15 juin 1911 (changement du cours du Rio Grande), R.S.A., XI, pp. 316-333.

sivement déséquilibré et qui réalise l'appauvrissement d'une Partie au détriment de l'autre en dehors de toute volonté des contractants (275).

b) *Les positions jurisprudentielles.*

La Cour internationale de justice a inspiré, dans le domaine de l'erreur, l'œuvre de codification accomplie par la Commission du droit international et les importants travaux de la Conférence diplomatique de Vienne sur le droit des traités. Elle a consacré, dans l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar, le principe selon lequel peut être vice du consentement l'erreur qui a été commise avec certitude au moment de la conclusion du traité :

« Au surplus, la principale importance juridique de l'erreur, lorsqu'elle existe, est de pouvoir affecter la réalité du consentement censé avoir été donné » (276).

L'erreur sur les motifs est ainsi écartée par l'arbitre Fazy dans une sentence rendue par le tribunal arbitral mixte germano-roumain. Ce dernier, après avoir constaté que l'une des Parties contractantes s'est trouvée dans l'erreur et plus précisément dans l'appréciation d'un événement futur, incertain et dont il escomptait la réalisation, a conclu qu'un tel vice ne permet pas à la Partie qui en a été la victime de demander l'annulation de l'acte juridique.

Le tribunal arbitral mixte a notamment déclaré en substance :

« Il est clair que la déconvenue de l'une des Parties au sujet d'un espoir non réalisé ne peut constituer une erreur viciant son engagement. L'erreur suppose l'ignorance d'un fait que l'on pouvait connaître. Mais il ne peut y avoir d'erreur au sujet d'un fait incertain — par exemple au sujet de la volonté non exprimée d'un tiers — fait sur lequel les contractants ne peuvent faire que des suppositions. A défaut

(275) La Commission du droit international a prévu un article 59, dans son projet définitif, au « Changement fondamental de circonstances ». Voir R.G.D.I.P., 1967, p. 546.

La Conférence diplomatique de Vienne a repris cette disposition dans la Convention qu'elle a élaborée sur le droit des traités. Cf. Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, 1969, pp. 521-522. Voir également article 62 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969. Cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 937.

Il faut enfin distinguer l'erreur sur la valeur et l' « erreur sur les perspectives économiques », c'est-à-dire, la lésion et l'imprévision. Toutes deux portent, en principe, sur l'économie du traité. Mais l'erreur sur la valeur est commise au moment de la conclusion de l'accord. L' « erreur sur les perspectives économiques » ne peut surgir qu'après cette conclusion, pendant l'exécution de l'acte juridique.

(276) Affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar, Cambodge-Thaïlande, exceptions préliminaires, arrêt du 26 mai 1961, C.I.J., Recueil 1961, p. 30. La juridiction de La Haye déclare en l'espèce : « La Cour ne pense pas que tel ait été le cas. Elle a le devoir de ne pas laisser échouer l'intention évidente d'une partie en raison d'un vice éventuel qui, dans le contexte général, n'affecte nullement le fond de la question et n'a pas pour effet de rendre l'instrument contraire à une prescription impérative de la loi. »

d'une clause subordonnant leurs engagements à la réalisation de faits incertains, les contractants ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes si l'événement ne justifie pas leurs prévisions. Il ne peut donc être question d'annuler, pour cause d'erreur, l'engagement de la demanderesse » (277).

Il a également été jugé, dans une sentence rendue le 4 septembre 1934, que l'erreur n'est pas recevable si elle tient à ce que l'acte « produise des résultats subsidiaires qui n'étaient ni connus ni désirés » au moment de sa formation (278).

Ainsi, il faut admettre, avec la doctrine et la jurisprudence du droit des traités, que l'erreur sur les motifs n'est jamais vice du consentement, même dans la mesure où elle a été déterminante de la volonté psychologique de l'*errans*. Elle n'existe pas ou est simplement éventuelle au moment de la formation de l'acte juridique.

Etant donné sa fréquence, c'est une nouvelle limitation importante qui est faite au principe de la réception de l'erreur essentielle sur la substance.

Il est cependant une troisième catégorie d'erreur essentielle sur la substance qui n'est jamais reçue dans le droit des traités.

Il faut mentionner l'erreur de droit qui est toujours présumée inexcusable.

(277) Affaire Société « Phénix » contre Etat allemand, sentence du 24 juillet 1926, Tribunal arbitral mixte roumano-allemand, Recueil des décisions des T.A.M., VII, pp. 110-111.

(278) Germany-Commission of the Saar Territory, sentence arbitrale du 4 septembre 1934 rendue par R. Fazy, R.S.A., III, pp. 1565-1566.

CHAPITRE II

L'ERREUR EXCUSABLE

Pour être reçue et sanctionnée dans le droit des traités, l'erreur sur la substance invoquée par une des Parties contractantes doit être essentielle et excusable. La doctrine et la jurisprudence sont pratiquement unanimes pour exiger que le vice remplisse ces deux conditions (1).

L'excusabilité de l'erreur est fonction du comportement des Parties contractantes. Cette deuxième condition est prise en considération par le droit international public pour écarter la sanction de l'erreur ou en limiter au maximum les conséquences.

Elle est liée à un principe général de droit, celui de la bonne foi (2).

Il est difficile de donner une définition juridique d'une telle notion. Les auteurs voient dans ce principe une règle de morale qui s'impose aux Etats, une ligne de conduite dans leurs transactions juridiques. Un Etat est de bonne foi lorsque ses actes sont en parfait accord avec ses intentions. C'est faire preuve de mauvaise foi que de solliciter l'invalidation d'un traité en invoquant une erreur dont on est responsable (3).

(1) Cf. I. TOMSIC, ouvrage précité, p. 52.

(2) Dans le droit privé français des contrats, le principe de la bonne foi est consacré par l'article 1134, alinéa 3, du Code civil qui dispose : les conventions « doivent être exécutées de bonne foi ». Cf. GORPHE, Le principe de la bonne foi, Thèse, Paris, 1928 ; J. GHESTIN, La notion d'erreur dans le droit positif actuel, 1963, pp. 97-103 : « La notion de bonne foi intéresse directement la théorie de l'erreur ». Voir enfin VOUIN, La bonne foi, Thèse, Bordeaux, 1939, et N. IVANUS, De la réticence dans les contrats, Thèse, Paris, 1924.

(3) Dans le droit des traités, voir au sujet du principe : M.R. SAULLE, L'errore negli atti giuridici internazionali, 1963, numéros 6 et 9 ; L. DUBOUIS, « L'erreur en droit international public », A.F.D.I., 1963, p. 206 ; J.-P. COT, « La bonne foi et la conclusion des traités », R.B.D.I., 1968, 1, pp. 140-159.

La Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités constate, dans son préambule, que les principes du libre consentement et de la bonne foi sont universellement reconnus ainsi que la règle *Pacta sunt servanda*. Elle précise également, dans son article 26 :

« Tout traité en vigueur lie les Parties et doit être exécuté par elles de bonne foi » (4).

Pour apprécier la bonne foi dont on fait montre les Parties en présence et par là, le degré d'excusabilité de l'erreur invoquée comme vice du consentement, il faut prendre en considération le comportement des Parties à deux niveaux successifs.

L'excusabilité de l'erreur est fonction du comportement des Parties au moment de la conclusion du traité et de leur conduite ultérieure.

Section I

LE COMPORTEMENT DES PARTIES AU MOMENT DE LA CONCLUSION DU TRAITE

L'excusabilité de l'erreur est fonction du comportement des Parties au moment de la formation de l'acte juridique.

La question, pour le juge du traité, est de savoir si les Parties intéressées ont fait preuve de franchise et loyauté pendant les négociations qui ont précédé la formation de la convention. S'il constate, par exemple, que l'*errans* a eu un comportement fautif ou négligent, il refusera de sanctionner l'erreur au motif qu'elle est inexcusable.

Le juge du traité va rechercher l'intention des Parties contractantes, leurs pensées et leurs arrière-pensées dans tous documents qu'il estimera utiles (5). Il analysera notamment le contenu de l'acte juridique ainsi que le préambule et les annexes au traité. Il prendra également en considération les déclarations verbales ou écrites, officielles ou officieuses, internes ou internationales ainsi que les avis, les vœux et les recommandations formulés par les Parties avant ou pendant l'élaboration de l'accord (6). Enfin, le juge ne manque jamais de compléter

(4) L'article 31 de la Convention ajoute qu' « un traité doit être interprété de bonne foi ». Cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 927 et p. 929.

(5) Voir Lauterpacht, « De l'interprétation des traités », I.D.I., Annuaire, 1950, I, pp. 380 et s., surtout pp. 390-452 ; Soubeyrol, « L'interprétation des traités et la considération de l'intention des Parties », Journal du droit international, 1958, p. 754 ; G. Berlia, « Contribution à l'interprétation des traités », R.C.A.D.I., 1964, volume 114, pp. 287-331.

(6) Cf. article 31, intitulé : « Règle générale d'interprétation », de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités. Voir R.G.D.I.P., 1969, p. 929.

son information sur le comportement des Etats contractants en se référant aux travaux préparatoires (7). La Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités se prononce expressément en ce sens dans son article 32 (8).

Le juge du traité prend en considération le comportement de l'*errans* (9) et celui du cocontractant.

C'est, au premier chef, le comportement de la victime de l'erreur qui est analysé par le juge. Si l'*errans* n'a pas fait preuve d'une vigilance et d'une prudence raisonnables, l'erreur est inexcusable. Elle doit être supportée par son auteur. Le droit des traités fait appel, dans cette hypothèse, à la notion d'erreur fautive afin de protéger le cocontractant lorsque son consentement est irréprochable contre la légèreté coupable de la victime de l'erreur.

C'est, en second lieu, le comportement du cocontractant qui est pris en considération. La mauvaise foi de ce dernier est grave. Elle donne naissance à la théorie de l'erreur dolosive. Dans ce cas. le vice du consentement est excusable pour l'*errans* puisqu'il est provoqué intentionnellement par la Partie cocontractante. Le traité doit être invalidé par le juge.

§ 1. — Le comportement de la victime.

La réception du vice d'erreur est d'abord subordonnée à la conduite de l'*errans* au moment de la conclusion du traité.

En principe, lorsque le comportement de l'*errans* est irréprochable, ce dernier peut invoquer à son profit la bonne foi qui rend excusable son erreur. Elle lui permet d'échapper à ses engagements.

Cependant, le droit des traités apporte une importante limitation à la théorie de l'erreur excusable. L'erreur de droit sur la substance est toujours présumée inexcusable.

C'est ici qu'il importe de retenir la distinction classique entre l'erreur de fait et l'erreur de droit pour analyser le comportement de l'*errans* au moment de la formation de l'acte juridique.

(7) Le recours aux travaux préparatoires est fréquent dans la pratique du droit des traités. Voir, pour exemple, l'affaire franco-hellénique des phares, C.P.J.I., Recueil, Série A/B, numéro 62, p. 13 ; Avis consultatif sur le traitement des nationaux polonais à Dantzig, C.P.J.I., Recueil, Série A/B, numéro 44, p. 33.

(8) Voir R.G.D.I.P., 1969, p. 929.

(9) Exceptionnellement, l'erreur peut résulter du comportement fautif d'un tiers. Au sujet de la notion de tiers envisagée sous un aspect général, cf. Braud, « Recherche sur l'Etat tiers en droit international public », R.G.D.I.P., 1968, pp. 17-96. Voir également les articles 34 et suivants de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités. Cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 930.

A. — Le comportement de la victime d'une erreur de fait.

Le principe peut être énoncé de la façon suivante. Le comportement de la victime d'une erreur de fait est présumé excusable. Il appartient au cocontractant de bonne foi, attaché au maintien de l'acte juridique, de prouver la faute de l'*errans* (10).

Par erreur de fait, il faut pratiquement entendre erreur sur la substance. A raison même de leur nature, l'erreur obstacle et l'erreur matérielle (11) sont toujours des erreurs excusables.

Par ailleurs, la doctrine et la jurisprudence contemporaines font preuve d'une sévérité extrême à l'égard de l'argumentation tirée de l'erreur excusable afin d'en écarter la sanction ou d'en limiter les effets.

a) *La jurisprudence du droit des traités.*

La jurisprudence du droit international public ne montre aucune indulgence à l'égard de l'*errans* lorsque ce dernier invoque sa bonne foi.

Les hypothèses dans lesquelles elle reconnaît le caractère excusable du vice d'erreur sont limitées au maximum. Son souci premier est toujours la stabilité des actes juridiques internationaux et la solidité des conventions internationales.

De fait, il semble que la jurisprudence la plus récente manifeste l'intention d'écarter purement et simplement la sanction de l'erreur.

1) *La jurisprudence classique.*

Jusqu'en 1962, la jurisprudence des tribunaux internationaux et des juridictions arbitrales (12) suivait une ligne directrice assez souple et libérale, inspirée en cela par la jurisprudence du droit privé des contrats.

Dans l'affaire Schlessiger, par exemple, la sentence arbitrale rendue le 15 avril 1935 (13) admet implicitement que le vice d'erreur, même

(10) Cette question ne fait pas l'unanimité. Voir, par exemple, Annuaire de la Commission du droit international, 1963, I, p. 45. Le commentaire est ainsi rédigé : « Il faut reconnaître qu'en principe, on ne saurait présumer qu'une erreur est excusable. Il appartient à la Partie intéressée de le prouver et même de démontrer non seulement qu'elle n'a pas agi de mauvaise foi mais même qu'il n'y a pas eu négligence de sa part. »

(11) Cf. L. Dubouis, « L'erreur en droit international public », A.F.D.I., 1963, p. 206 : « Les simples erreurs dans l'expression de la volonté sont toujours tenues pour excusables ».

(12) Il est évidemment difficile de parler de jurisprudence au sens où ce terme est compris dans l'ordre interne. Un long effort jurisprudentiel reste à faire dans le droit des traités. On ne peut mentionner, en réalité, que des décisions isolées les unes par rapport aux autres.

(13) Affaire Schlessiger, Allemagne-Roumanie, sentence du 15 avril 1935, R.S.A., III, pp. 1639-1655.

lorsqu'on peut « y voir une faute vis-à-vis de l'autre Partie contractante » (14), ne fait pas obstacle à l'invalidation de l'accord mais oblige l'*errans* à indemniser le cocontractant. Toutefois, en l'espèce, le caractère fautif de l'erreur n'est pas établi. Le tribunal conclut que le gouvernement roumain, ayant commis l'erreur de bonne foi, peut revenir sur sa décision sans indemniser pour autant l'autre Partie, à savoir le gouvernement allemand (15).

Dans l'affaire Junghans, au contraire, l'erreur n'est pas sanctionnée. Elle est plus qu'inexcusable, ayant été commise intentionnellement par son auteur. Le gouvernement roumain s'était engagé à restituer certains biens à l'Allemagne moyennant une indemnité compensatoire (16). Sur la liste des biens, qu'il avait établie et dont il avait garanti l'exactitude, figurait une forêt. Par la suite, le gouvernement roumain prétendit qu'elle avait été mentionnée par erreur, ayant été l'objet d'une expropriation et ne pouvant, en conséquence, être restituée en nature. Il offrait en contrepartie le montant de l'indemnité d'expropriation (17). Cependant, la juridiction arbitrale a écarté cette argumentation au motif que l'erreur commise par la Roumanie était inexcusable. A la limite, elle s'identifiait à une erreur dolosive. En conséquence, la sentence rendue le 7 juillet 1939 exige que la Roumanie restitue en nature la forêt litigieuse (18).

La jurisprudence traditionnelle demeure imprécise. Elle ne dégage pas le critère de l'erreur excusable ainsi que le degré de gravité du vice. Il est certain en effet qu'une erreur n'est jamais absolument excusable et que toute erreur est plus ou moins excusable.

Ce problème a trouvé en partie sa solution devant la Cour de La Haye.

(14) *Ibid.*, p. 1655.

(15) *Ibid.*, p. 1655.

(16) Affaire Junghans, Allemagne-Roumanie, sentence du 7 juillet 1939, R.S.A., III, pp. 1850-1856.

(17) *Ibid.*, p. 1853. Voir notamment le passage suivant de la sentence : « Loin de satisfaire à son obligation de fournir au gouvernement allemand une liste " exacte ", le gouvernement roumain, en portant la forêt de Lunca-Sprie d'une valeur prétendue de lei 15.000.000 sur la liste révisée et garantie, bien qu'il fût connu de lui — et seulement de lui — qu'il n'y avait d'autre chose à libérer que le prix d'expropriation de lei 1.000.000, a causé une erreur importante du gouvernement allemand quant à la valeur de la prestation roumaine fixée en chiffres exacts. Selon les règles générales du droit civil, le gouvernement roumain, lors même qu'il n'eût pas assumé une garantie spéciale en serait responsable et devrait dédommager le gouvernement allemand. »

(18) *Ibid.*, pp. 1855-1856.

2) *La jurisprudence actuelle.*

La jurisprudence contemporaine est tout entière contenue dans l'arrêt du 15 juin 1962 rendu par la Cour internationale de justice au sujet de l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar (19).

Elle restreint jusqu'à la limite du possible le critère de l'erreur excusable (20).

Elle s'est d'ailleurs exprimée en des termes si bien frappés que ces derniers ont été repris par la doctrine et plus précisément par la Commission du droit international ainsi que par la Conférence diplomatique de Vienne dans la Convention relative au droit des traités (21) :

« C'est une règle de droit établie qu'une Partie ne saurait invoquer une erreur comme vice du consentement si elle a contribué à cette erreur par sa propre conduite, si elle était en mesure de l'éviter ou si les circonstances étaient telles qu'elle avait été avertie de la possibilité d'une erreur » (22).

Il importe d'observer, tout d'abord, que la Cour internationale de justice reconnaît, au sujet de la théorie de l'erreur, qu'il existe des principes généraux de droit qui sont applicables aux relations internationales.

Selon M. Rosenne (23), cette « règle de droit établie » ne doit pas cependant être trop rigide :

« Elle est exacte sous la réserve qu'elle doit être appliquée avec la souplesse requise par les circonstances. »

En fait, dans l'affaire du temple, le principe est particulièrement rigoureux. Il limite de manière draconienne les possibilités d'invoquer le vice d'erreur.

D'une manière générale, l'erreur inexcusable implique une faute imputable à l'*errans*. Mais la notion de faute est entendue ici de façon particulièrement extensive. Elle implique la mauvaise foi évidente comme dans l'affaire Junghans (24). Elle s'identifie encore à l'imprudence de l'*errans*, à sa négligence et même, à la limite, à son ignorance. Si l'Etat a ignoré, par exemple, alors qu'il aurait dû savoir, il ne pourra pas se prévaloir d'une erreur dont il est responsable.

(19) Affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar, Cambodge-Thaïlande, arrêt au fond du 15 juin 1962, C.I.J., Recueil 1962.

(20) Cf. L. Cavaré, Le droit international public positif, 1969, 3e éd., II, p. 86 : « La Cour pose donc ici des conditions extrêmement sévères restreignant les possibilités d'invoquer l'erreur ».

(21) Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, 1969, p. 506. Pour la seconde session, voir l'article 48, paragraphe deuxième, de la Convention de Vienne du 23 mai 1969.

(22) C.I.J., Recueil 1962, p. 26.

(23) Cf. S. Rosenne, « La Cour internationale de justice en 1962 », R.G.D.I.P., 1963, pp. 764-765.

(24) Affaire Junghans, affaire précitée, pp. 1850-1856.

Dans ces conditions, M. Parédès (25) fait remarquer qu'il est plus clair et plus franc de dire que le consentement ne saurait être vicié par l'erreur.

Le principe posé par la Cour de La Haye se décompose en trois propositions.

— *Première proposition :*

« Une Partie ne saurait invoquer une erreur comme vice du consentement si elle a contribué à cette erreur par sa propre conduite » (26).

Des trois propositions, la première apparaît comme la plus logique et la moins sévère.

L'erreur est inexcusable lorsqu'elle est la propre conséquence directe de la faute commise par l'*errans*. Une telle erreur ne peut pas être reçue dans le droit des traités.

Elle est accueillie cependant avec pessimisme par une partie de la doctrine. Un Etat conclut, par exemple, un traité avec un Etat voisin l'autorisant à exploiter une mine qu'il croit être située sur le territoire dudit Etat et découvre par la suite que cette mine se trouvait sur son propre territoire. Cet Etat sera-t-il forclos à invoquer le vice d'erreur pour la raison qu'il y aurait contribué ? (27).

Le fait est que la formule imprécise « a contribué à cette erreur par sa propre conduite » laisse la porte ouverte aux allégations les plus diverses (28).

Par ailleurs, « il sera bien rare qu'une Partie n'ait pas coopéré à l'établissement de la frontière et donc contribué à l'erreur par sa propre conduite » (29).

Il est certain que la Cour internationale de justice peut donner une interprétation plus ou moins restrictive à cette proposition dans la mesure où elle fera jurisprudence (30).

— *Deuxième proposition :*

Une Partie ne saurait invoquer l'erreur comme vice du consentement « si elle était en mesure de l'éviter » (31).

Cette proposition est particulièrement rigoureuse. En vérité, quelle est l'erreur de fait qu'on ne peut pas éviter si l'on se livre à une

(25) Annuaire de la Commission du droit international, 1963, I, p. 227. Le commentaire précise qu'il s'agit évidemment d'un simple argument *ad absurdum*.

(26) C.I.J., Recueil 1962, p. 26.

(27) Annuaire de la Commission du droit international, 1963, I, p. 227.

(28) *Ibid.*, p. 227.

(29) Cf. J.-P. Cot, « L'affaire du temple de Préah-Vihéar », A.F.D.I., 1962, p. 232. Selon cet auteur : « Les trois principes édictés par la Cour restreignent de manière draconienne les possibilités d'invoquer l'erreur » comme vice du consentement dans le droit des traités.

(30) Cf. L. Dubouis, article précité, pp. 206-207.

(31) C.I.J., Recueil 1962, p. 26.

analyse approfondie de chaque situation ? Aussi, cette règle n'échappe pas à la critique.

Elle fournit un argument facile au cocontractant lorsque ce dernier ne veut pas reconnaître les droits de la Partie lésée (32). De plus, elle oblige les Parties intéressées à faire une analyse plus détaillée et minutieuse des faits que celle qui est faite dans le domaine des transactions courantes du droit privé des contrats. En ce sens, elle peut être un obstacle à une vie internationale de plus en plus active aujourd'hui dans un monde où les Etats sont plus solidaires et interdépendants les uns des autres (33).

Dans l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar, « la Cour considère que les qualités et les compétences des personnes qui ont vu la carte de l'Annexe I du côté siamois rendent à elles seules difficile que la Thaïlande puisse juridiquement invoquer l'erreur. Parmi ces personnes figuraient les membres de la Commission de délimitation à la compétence de laquelle avait précisément appartenu ce secteur de la frontière » (34).

La juridiction de La Haye reproche à la Thaïlande d'avoir accepté le document cartographique « sans faire de recherches » pour son propre compte et en déduit qu'elle est inexcusable à invoquer son erreur comme vice du consentement puisqu'elle aurait pu l'éviter (35).

Toutefois, la question se pose de savoir si l'erreur aurait pu être évitée. Tout d'abord, il semble improbable que le Siam ait été en mesure de procéder à une vérification sérieuse des travaux accomplis par les officiers cartographes français (36). On sait que c'est par manque de connaissances techniques, notamment topographiques, que les commissaires siamois ont pris l'initiative de demander à leurs collègues français d'effectuer les travaux sur le terrain à partir desquels a été dressée la carte de l'Annexe I. Ensuite, à supposer que les techniciens siamois fussent aussi qualifiés que les Français, ils auraient probablement commis la même méprise (37).

Malgré ces objections, la Cour internationale de justice a refusé de sanctionner l'erreur, faisant ainsi prévaloir le document cartogra-

(32) Annuaire de la Commission du droit international, 1963, I, p. 227.

(33) *Ibid.*, p. 227.

(34) C.I.J., Recueil 1962, pp. 26-27. Cf. Opinion individuelle de Sir Gerald Fitzmaurice, *ibid.*, pp. 57-58.

(35) Il faut admettre ici que le royaume de Thaïlande n'a pas pu contribuer, tout au moins directement, à l'erreur. Celle-ci a été commise unilatéralement par les officiers cartographes français. Parce qu'ils étaient privés de qualifications nécessaires pour procéder au levé de la région frontière, les membres thaïlandais de la Commission mixte de délimitation avaient délibérément confié aux officiers français le soin d'effectuer l'opération.

(36) Cf. J.P. Cot, article précité, pp. 231-233.

(37) *Ibid.*, p. 232.

phique entaché d'un vice du consentement sur le texte conventionnel :

« Il existe des traités définissant des frontières qui se bornent à se référer à la ligne de partage des eaux ou à la ligne de crête, sans prévoir en outre une délimitation. Les Parties en cause doivent avoir eu une raison pour adopter cette mesure supplémentaire. La seule raison possible est qu'elles considéraient la mention de la ligne de partage des eaux comme insuffisante en elle-même pour obtenir un résultat certain et définitif. C'est précisément pour atteindre un tel but que l'on a recours aux délimitations et aux tracés cartographiques » (38).

Il apparaît ainsi que la commune intention des Parties au traité de délimitation interdit à la victime d'invoquer l'erreur après coup. Le souci d'assurer la stabilité de la frontière prend le pas sur l'exactitude géographique.

— *Troisième proposition :*

Une Partie ne saurait invoquer une erreur comme vice du consentement « si les circonstances étaient telles qu'elle avait été avertie de la possibilité d'une erreur » (39).

Cette dernière règle est la plus sévère à l'égard de l'argumentation tirée de l'erreur. Un Etat est toujours averti de la possibilité d'une erreur sauf en cas de manœuvres dolosives (40).

Dans l'affaire du temple de Préah-Vihéar, par exemple, les autorités siamoises ont délibérément laissé élaborer le document cartographique par les officiers cartographes français. Elles ont accepté le risque de voir la carte de l'Annexe I se révéler inexacte sur certains points et, par là même, ont été averties de la possibilité d'une erreur. Elles ne peuvent pas invoquer par la suite le vice du consentement si, faute de pouvoir l'éviter ou la découvrir par elles-mêmes, elles n'ont pu faire vérifier, pour une raison quelconque, les travaux des officiers français par des experts étrangers (41).

De l'association de ces trois propositions, il résulte que les hypothèses dans lesquelles l'erreur est excusable au moment de la formation du traité sont restreintes à la limite du possible.

Dans une large mesure, la doctrine actuelle a fait sienne cette sévérité qui prend ainsi figure de règle nouvelle (42).

(38) C.I.J., Recueil 1962, p. 34.
(39) *Ibid.*, p. 26.
(40) Cf. J.-P. Cot, article précité, p. 232.
(41) Annuaire de la Commission du droit international, 1963, I, p. 227.
(42) Cf. L. Dubouis, article précité, p. 207.

b) *La doctrine du droit des traités.*

Pendant très longtemps, c'est-à-dire jusqu'à l'arrêt du 15 juin 1962, rendu dans l'affaire du temple, les auteurs du droit international public se montraient indulgents envers l'*errans*.

Ils adoptaient en ce domaine une ligne de conduite assez proche de celle qui est suivie dans la plupart des législations internes.

La jurisprudence nouvelle de la Cour internationale de justice est venue modifier la situation. Elle a influencé la doctrine qui se montre aujourd'hui beaucoup moins libérale.

1) *La doctrine du droit privé des contrats.*

La condition d'excusabilité du vice d'erreur est interprétée et appliquée avec une grande souplesse dans l'ordre interne. Seule la faute lourde de l'*errans* peut empêcher ce dernier d'échapper à ses obligations contractuelles.

Le plus indulgent parmi les systèmes juridiques de droit interne est peut-être celui de la Common law (43).

En droit privé français, la plupart des auteurs s'accordent à admettre que l'erreur est inexcusable lorsqu'elle est la conséquence d'une faute de celui qui en a été la victime et qu'elle ne peut entraîner l'invalidation de l'acte juridique, surtout lorsque la conduite de la Partie cocontractante est irréprochable. Cependant, ils ne précisent pas le degré de gravité de la faute qui justifie le refus d'annulation du contrat vicié, se bornant à affirmer que « plus la faute de l'*errans* est grave » (44), et la volonté délibérée de ne pas s'informer par exemple serait particulièrement grave, « plus l'annulation mérite d'être écartée » (45). Certains auteurs semblent admettre qu'une simple négligence de l'*errans* est insuffisante pour empêcher l'invalidation du contrat, et que, même avertie, la victime pourra faire valoir le vice d'erreur si ce dernier s'avère simplement plausible (46).

Le droit privé allemand des contrats paraît ignorer la condition d'excusabilité du vice d'erreur (47). Toutefois, il s'agit plus d'une apparence que d'une réalité. L'erreur grossière n'est pas admise comme

(43) Cf. CHESHIRE and FIFOOT, The law of Contract, 1956, 4e éd., pp. 172-210. Il faut cependant rappeler que seule, en principe, est sanctionnée l'erreur commune aux Parties contractantes, à l'exclusion de l'erreur unilatérale, dans les systèmes juridiques de droit coutumier.

(44) Cf. J. GHESTIN, ouvrage précité, pp. 154 et s.

(45) *Ibid.*, p. 155.

(46) Sur cette question, voir J. DABIN, Erreur inexcusable et nullité des conventions, Etudes de droit civil, Bruxelles, 1947 ; MM. MARTY et RAYNAUD, Droit civil, 1962, II, p. 122 ; MM. MAZEAUD, Leçons de droit civil, 1962, II, pp. 130-144. Ces auteurs, en particulier, ne consacrent aucun développement sur la condition d'excusabilité de l'erreur.

(47) Cf. L. DUBOUIS, article précité, p. 207.

vice du consentement lorsque le comportement de l'*errans* n'est pas celui d'une personne raisonnable (48). Sur ce point, la doctrine allemande adopte une règle voisine de celle qui est consacrée par le droit français des contrats (49).

2) *La doctrine du droit des traités.*

Dans la doctrine traditionnelle du droit des traités aucun auteur n'a soutenu que l'erreur de fait sur la substance est toujours présumée inexcusable (50).

En réalité, la doctrine dominante admet que l'erreur peut être tantôt excusable, tantôt fautive et plus ou moins excusable ou fautive selon le comportement de l'*errans* au moment de la conclusion du traité. Elle subordonne l'invalidation du traité à la condition d'excusabilité. « Toute erreur doit être excusable » (51) pour être reçue et sanctionnée en droit international public.

Toutefois, son libéralisme et sa souplesse se manifestent dans la mesure où elle ne précise pas le degré de gravité de la faute, considérant qu'il s'agit là d'une question d'espèce à propos de laquelle le juge du traité possède un souverain pouvoir d'appréciation (52).

La doctrine contemporaine s'identifie à l'œuvre de codification du droit des traités de la Commission du droit international. Elle est particulièrement exigeante à l'égard de la condition d'excusabilité.

(48) Cf. STAUDINGER-RIEZLER, « Kommentar Zum BGB », I. BAND : « Allgemeiner Teil », 1936, paragraphe 119, numéro 17 (exemple de l'auteur rapporté par RIEG) : « Une personne retient une chambre d'hôtel pour lui-même et sa femme. Mais arrivé sur les lieux, il constate que la chambre louée porte le numéro 13. Il invoque alors le vice d'erreur. L'appréciation subjective montre au premier abord que la superstition de son épouse aurait empêché le mari de louer une chambre portant un tel numéro. Mais cette appréciation n'est pas celle d'un homme raisonnable. »

(49) Cf. A. RIEG, Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand, 1961, pp. 134-136.

(50) Il faut savoir, dès maintenant, que la doctrine du droit des traités soutient dans son ensemble que l'erreur de droit sur la substance est toujours présumée inexcusable. La présomption est irréfragable.

(51) Affaire du Statut juridique du Groenland Oriental, Norvège-Danemark, arrêt rendu le 5 avril 1933, C.P.J.I., Recueil, Série A/B, numéro 53. Voir l'opinion dissidente du juge italien ANZILOTTI, p. 92.

(52) Parmi les auteurs qui se prononcent pour la condition d'excusabilité de l'erreur dans le droit des traités, on peut citer : G.-F. de MARTENS, Précis du droit des gens, 2e éd., 1864, paragraphe 51 ; HEFFTER-GEFFEKEN, Le droit international public de l'Europe, 1883, p. 214 ; WEINSCHELL, Willensmängel bei völkerrechtlichen Verträgen, 15 Zeitschrift für Völkerrecht, 1930, p. 469 ; I. TOMSIC, La reconstruction du droit international en matière de traités, 1931, p. 52 ; E. VITTA, La validité des traités internationaux, 1940, p. 144 ; L. DUBOUIS, « L'erreur en droit international public », A.F.D.I., 1963, p. 206 ; M.R. SAULLE, L'errore negli atti giuridici internazionali, 1963, paragraphes 19, 26 et 29.

En revanche, il faut observer que la Harvard Law School ne traite pas ce sujet dans l'article 29 de son projet de codification du droit des traités. Cf. A.J.I.L., 1935, supplément, p. 1126, commentaire pp. 1126 et s.

Il convient de remarquer qu'elle est passée au moins par trois phases successives.

Avant que la Cour de La Haye ne se soit prononcée dans l'affaire du temple, la Commission du droit international se montrait relativement indulgente comme en témoigne le troisième rapport sur le droit des traités présenté par Sir Gerald Fitzmaurice (53) :

« L'erreur doit être excusable et ne doit pas être telle qu'elle aurait pu être évitée si la Partie intéressée avait raisonnablement usé de prudence, de soin ou de prévoyance, ou avait procédé à un examen attentif. »

En un certain sens, cette position s'inscrivait dans une doctrine classique, souple et libérale inspirée par les solutions du droit privé des contrats.

Immédiatement après l'arrêt du 15 juin 1962, la Commission s'aligne sur la jurisprudence de la Cour, presque mot à mot, dans l'article 34, alinéa deuxième, de son avant-dernier projet (54) :

« Le paragraphe 1er ci-dessus ne s'applique pas lorsque ledit Etat a contribué à cette erreur par son comportement ou lorsqu'il aurait pu l'éviter, ou lorsque les circonstances ont été telles qu'elles auraient dû le mettre en garde contre la possibilité d'une erreur. »

On sait déjà qu'un tel projet, particulièrement sévère, n'a pas échappé à la critique. A la limite, il entendait signifier que toute erreur dans un traité est inexcusable (55).

Finalement, la Commission du droit international a adopté un texte de compromis dans son dernier projet, à mi-chemin entre la doctrine libérale classique et la jurisprudence nouvelle de la Cour internationale de Justice. L'article 45, alinéa deuxième, du projet définitif d'articles sur le droit des traités est ainsi rédigé (56) :

« Le paragraphe premier ci-dessus ne s'applique pas lorsque ledit Etat a contribué à cette erreur par son comportement ou lorsque les circonstances ont été de nature à informer cet Etat de la possibilité d'une erreur. »

On constate que disparaît, dans la dernière rédaction, la proposition intermédiaire « lorsqu'il aurait pu l'éviter » qui figurait dans l'avant-dernier projet. La doctrine la plus récente est donc en léger retrait dans le domaine de la sévérité à l'égard de l'argumentation tirée

(53) Cf. article 12, alinéa deuxième, *e*, Annuaire de la Commission du droit international, 1958, II, p. 25.

(54) Deuxième rapport sur le droit des traités de Sir Humphrey Waldock. Cf. Annuaire de la Commission du droit international, 1963, II, p. 203, commentaire p. 205.

(55) La délégation thaïlandaise a notamment estimé que la portée de l'exception prévue au paragraphe 2 est trop vaste et enlève tout effet au paragraphe 1. Cf. Annuaire de la Commission du droit international, 1966, II, pp. 13-14.

(56) Cf. R.G.D.I.P., 1967, p. 543.

de l'erreur de fait excusable par rapport à la jurisprudence actuelle de la Cour. Il n'y a, en vérité, qu'une question de nuance. Le comportement de la victime d'une erreur de fait risque très souvent d'être jugé inexcusable par la doctrine dominante.

L'article 48, paragraphe deuxième, de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, a consacré la condition d'excusabilité du vice d'erreur dans des termes sensiblement identiques à ceux de la Commission. Le Comité de rédaction a cependant modifié la formule par laquelle était rendue l'expression anglaise « to put on notice ». La nouvelle rédaction s'inspire de la traduction de cette expression dans l'arrêt du 15 juin 1962 rendu dans l'affaire du temple de Préah-Vihéar (57) :

« Le paragraphe 1er ne s'applique pas lorsque ledit Etat a contribué à cette erreur par son comportement ou lorsque les circonstances ont été telles qu'il devait être averti de la possibilité d'une erreur » (58).

Force est de reconnaître, à l'issue de cette étude, que la protection de la victime d'une erreur de fait est une nouvelle fois sacrifiée au principe de la solidité des conventions.

Il faut ajouter que la jurisprudence et la doctrine internationales font preuve d'une sévérité plus grande encore à l'égard de l'argumentation tirée de l'erreur de droit.

B. — Le comportement de la victime d'une erreur de droit.

La protection de l'*errans* n'est pas assurée lorsqu'il commet une erreur de droit sur la substance, même dans l'hypothèse où celle-ci est essentielle.

C'est la troisième exception au principe de la réception de l'erreur essentielle sur la substance. Les deux précédentes sont l'erreur sur la valeur et l'erreur sur les mobiles.

Le droit des traités juge que le comportement de la victime d'une erreur de droit (59) est toujours présumé inexcusable. Cette présomption ne souffre pas la preuve du contraire.

(57) C.I.J., Recueil 1962, p. 26.

(58) Pour la première session de la Conférence diplomatique qui s'est tenue à Vienne en 1968, voir Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, 1969, p. 506. Pour la seconde session, voir la Convention du 23 mai 1969 sur le droit des traités, notamment l'article 48, paragraphe deuxième, relatif à l'excusabilité de l'erreur. Cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 934.

(59) L'erreur de droit est presque toujours une erreur sur la substance dans l'ordre international. L'erreur matérielle est, par sa nature, une erreur de fait. Mais l'erreur sur la cause — c'est-à-dire une erreur obstacle — peut être une erreur de droit. Il en est ainsi, par exemple, lorsque l'erreur résulte de la croyance en une règle qui a déterminé un Etat à conclure un traité. Une telle erreur est en réalité inconcevable.

Nous limiterons donc ici notre analyse à l'erreur de droit sur la substance.

Avant de rechercher le fondement de l'exclusion de l'erreur de droit, il faut apporter quelques précisions quant au domaine d'application de la notion.

a) *Domaine d'application de l'erreur de droit.*

L'erreur de droit peut être définie comme la conséquence d'une interprétation inexacte de la norme juridique applicable. Elle peut aussi consister dans l'ignorance d'une règle de droit international ou dans la croyance d'une règle normative qui n'existerait que dans l'imagination de celui qui s'est trompé.

C'est une représentation inexacte de la réalité juridique. Elle s'oppose à l'erreur de fait qui est une fausse représentation de la réalité matérielle. En vérité, on ne peut pas donner une définition précise de l'erreur de droit. Comme le fait remarquer un auteur (60) : « La frontière entre les erreurs de droit et les erreurs de fait n'est pas absolue mais nécessairement fluide » (61).

Cette erreur n'est pas reçue dans le droit des traités. Il est nécessaire d'en préciser le domaine d'application. Ce dernier doit être particulièrement restreint si l'on veut assurer la protection de l'*errans*.

Il peut être précisé à un triple point de vue.

1) *L'erreur de droit doit porter sur le droit international.*

Une erreur portant sur le droit interne est considérée comme une erreur de fait dans le droit des traités (62).

Dans son arrêt n° 7, rendu dans l'affaire des intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, la Cour permanente de justice internationale a déclaré notamment à ce sujet qu'au regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits, manifestations de la volonté et de l'activité des Etats au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives (63).

Cette jurisprudence de la Cour de La Haye, qui tend à assimiler le droit interne au fait, se retrouve également dans l'affaire des emprunts serbes (64) opposant la France au royaume de Serbie.

Une telle conception limite considérablement le domaine d'application de l'erreur de droit dans l'ordre international. Une erreur portant

(60) Cf. SCHWARZENBERGER, article précité, pp. 268 et s.

(61) Dans le même sens, voir Annuaire de la Commission du droit international, 1963, II, p. 205 : « Indépendamment du fait que les erreurs portant sur des droits peuvent être des questions mixtes de droit et de fait, il n'est pas toujours aisé de tracer la ligne de démarcation entre droit et fait. »

(62) Annuaire de la Commission du droit international, 1966, II, p. 14 ; S. BASTID, Droit international public, Les Cours de droit, 1963-1964, p. 200.

(63) Arrêt rendu le 26 juillet 1927, C.P.J.I., Recueil, Série A/B.

(64) Affaire des Emprunts serbes, France-Serbie, C.P.J.I., Série A, arrêt numéro 14, pp. 6 et s.

sur l'ignorance ou l'interprétation inexacte d'un engagement unilatéral de volonté purement privé, d'un contrat, d'un acte réglementaire, d'une loi, d'une décision de justice ou d'une constitution est donc, aux fins du droit international, considérée toujours comme une erreur de fait.

L'article 46 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités admet qu'une telle erreur peut être invoquée par un Etat comme viciant son consentement lorsqu'elle est manifeste, c'est-à-dire lorsqu'elle est objectivement évidente pour tout Etat de bonne foi (65).

2) *L'erreur de droit doit porter sur un point universellement admis.*

C'est une seconde restriction importante apportée au domaine d'application de l'erreur de droit. Les points de droit unanimement reconnus se caractérisent aujourd'hui encore par leur rareté dans une société internationale qui est loin d'être homogène et cohérente.

On peut néanmoins en citer quelques-uns avec l'ensemble de la doctrine contrairement à l'opinion d'un auteur classique qui a soutenu la thèse de l'inexistence de l'erreur de droit dans l'ordre international (66).

Le vice peut être une erreur de droit lorsqu'il porte sur un traité loi. Ces actes juridiques multilatéraux sont de plus en plus nombreux, notamment dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies. Le vice peut être encore une erreur de droit lorsqu'il porte sur un traité de paix, sur une clause législative d'un traité ordinaire, sur un principe général de droit ou sur une coutume universelle (67).

On peut, en revanche, se demander dans quelle mesure une erreur faite au sujet d'une coutume régionale doit être considérée comme une erreur de droit (68). Cette question est en réalité l'objet de controverses doctrinales.

Sir Humphrey Waldock paraît admettre, dans son deuxième rapport sur le droit des traités, que les questions de droit international régional sont des questions de droit international plutôt que de simples questions de fait (69).

M. Yasseen, au contraire, semble avancer le point de vue opposé. Si, par exemple, un pays d'Amérique latine conclut un accord avec un

(65) Voir l'article 46, paragraphe premier, de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 933.

(66) Cf. G. Coumoul, Conditions de validité des traités internationaux, 1911, p. 33 : « D'ailleurs, il ne peut y avoir d'erreur de droit puisque l'on ne peut pas encore dire qu'il existe une loi commune qui régisse les peuples. »

(67) Il n'est pas toujours facile d'établir une distinction claire entre le principe général de droit et la coutume universelle.

(68) Annuaire de la Commission du droit international, 1963, II, p. 205.

(69) *Ibid.*, 1963, I, p. 48.

pays d'Asie et que ce dernier commette une erreur concernant le droit international de l'Amérique latine, doit-on considérer cette erreur comme une erreur de droit ? Nul n'est censé ignorer la loi. Mais peut-on exiger d'un pays d'Asie qu'il connaisse le droit de l'Amérique latine ? (70).

3) *L'erreur de droit doit porter sur un point non controversé.*

L'erreur de droit doit être caractérisée (71). Dans l'hypothèse contraire, l'incertitude de l'interprétation engendre un aléa.

Si la règle de droit donne lieu à des controverses, le contractant prend un risque en optant pour l'interprétation dont il fait dépendre sa décision (72).

La victime ne peut pas, dans cette hypothèse, invoquer son erreur d'interprétation comme vice du consentement.

Compte tenu de ces diverses observations, il faut insister sur l'extrême rareté de l'erreur de droit dans l'ordre international.

Cette rareté a sa cause dans le domaine restreint d'une telle erreur, dans le nombre relativement limité des règles juridiques internationales. Elle s'explique surtout par la procédure minutieuse suivie en matière d'élaboration des traités et par la compétence des négociateurs (73) :

« L'erreur de droit résistera rarement à l'examen des multiples juristes et spécialistes, travaillant à l'élaboration du Traité, aux vérifications des experts » (74).

Le problème de l'erreur de droit a cependant été soulevé devant le juge international, à plusieurs reprises, notamment dans l'affaire du Statut juridique du Groenland oriental (75), dans la sentence arbitrale Abu-Dhabi (76) et, incidemment, dans l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar (77).

(70) *Ibid.*, p. 48.

(71) Cf. MM. MARTY et RAYNAUD, précités, p. 121.

(72) La jurisprudence du droit privé français des contrats se refuse à retenir comme constitutive d'une erreur de droit celle qui porte sur une règle controversée, notamment lorsque la règle en question a donné lieu à une diversité ou à un revirement de jurisprudence. Voir DECOTTIGNIES, « L'erreur de droit », Revue trimestrielle de droit civil, 1951, p. 309.

(73) Cf. E. VITTA, La validité des traités internationaux, 1940, p. 144. On ne doit pas prendre l'erreur de droit en considération « puisque les Etats composant la société internationale ont l'habitude de se servir d'individus experts en droit ».

Cet auteur a soutenu que le traité d'Uccialli, conclu entre l'Italie et l'Ethiopie le 2 juin 1889, était affecté d'une erreur de droit au motif que l'Ethiopie n'aurait pas compris le sens et la portée précise de la notion de « protectorat ». En réalité, l'erreur commise par ce pays avait été provoquée avec l'intention de tromper par les plénipotentiaires italiens.

(74) Cf. L. CAVARÉ, ouvrage précité, p. 85.

(75) Arrêt rendu le 5 avril 1933, C.P.J.I., Recueil, Série A/B, 1933, numéro 53.

(76) The international and comparative law quaterly, 1952, I, pp. 247-261, surtout p. 253.

(77) Arrêt du 26 mai 1961, exceptions préliminaires, C.I.J., Recueil 1961, p. 30. La Thaïlande avait fait une déclaration conformément à la clause de signature

Dans tous ces cas, il semble que le droit des traités ne désire montrer aucune indulgence envers l'argumentation tirée de l'erreur de droit qu'il présume inexcusable (78). Le juge du traité rejette parfois cette argumentation en des termes ironiques. Dans l'affaire Abu-Dhabi, lord Asquith devait déclarer :

« Je n'attache aucune importance à l'argument tiré du fait que, en 1939, Abu-Dhabi ignorait l'expression « eaux territoriales » ou du fait que cette notion était étrangère au cheick. M. Jourdain a parlé en " prose " toute sa vie même si ce fait ne lui a été révélé que tardivement. Chaque Etat est propriétaire et souverain de ses eaux territoriales, de son sol et de son sous-sol, que son souverain ait lu ou non les œuvres de Van Bynkershoek. L'étendue de l'empire d'un souverain ne peut être fonction des connaissances de celui-ci en droit international » (79).

La question se pose alors de savoir quel est le fondement de l'exclusion de l'erreur de droit dans l'ordre international.

b) *Fondement de l'inexcusabilité de l'erreur de droit.*

Le droit des traités est quasi unanime pour exclure la réception et la sanction de l'erreur de droit au motif qu'elle est inexcusable.

Cette solution radicale est extrêmement sévère. Elle tranche avec celles du droit international de la responsabilité et du droit privé des contrats.

1) *Le droit international de la responsabilité.*

Le droit de la responsabilité admet depuis longtemps que l'erreur de droit est excusable pour son auteur (80).

Ainsi, par exemple, dans l'affaire des déserteurs de Casablanca, la Cour permanente d'arbitrage a déclaré :

facultative en 1950 mais prétendait s'être trompée sur la nature juridique de sa précédente déclaration de 1940. La Cour internationale de justice a cependant contesté l'existence d'une telle erreur : « Toute erreur de ce genre aurait été évidemment une erreur de droit. Mais, en tout cas, la Cour ne considère pas qu'il s'agisse réellement en l'espèce d'une erreur. »

(78) En sens contraire, voir la sentence arbitrale rendue le 4 septembre 1934 par Robert Fazy, Germany-Commission of the Saar Territory, R.S.A., III, p. 1565. L'arbitre Fazy distingue, de l'erreur qui porte sur les conséquences légales d'un acte et ne peut être invoquée comme vice du consentement, l'erreur sur la nature juridique de l'acte qui, au contraire, est recevable. Dans cette affaire, l'arbitre, il est vrai, devait appliquer les règles du droit allemand.

(79) The international and comparative law quaterly, précité, p. 253.

(80) Cf. L. Dubouis, article précité, p. 217.

« L'erreur de droit commise sur ce point par les fonctionnaires du Consulat ne saurait leur être imputée comme une faute soit intentionnelle, soit non intentionnelle » (81).

Une solution analogue a été admise par la Cour de justice de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier dans un arrêt rendu en 1957 :

« ... L'adoption d'une interprétation erronée de l'article 78 du Traité ne constitue pas nécessairement une faute génératrice de responsabilité » (82).

En principe, l'erreur de droit commise de bonne foi, dans le domaine extra-contractuel, ne constitue pas une faute. L'auteur de l'acte illicite, accompli par méprise, est exonéré de la sanction (83).

2) *Le droit privé des contrats.*

Le droit privé des contrats manifeste également une grande indulgence à l'égard de l'argumentation tirée de l'erreur de droit.

Dans le droit anglo-saxon, certaines erreurs sont jugées aux confins de l'erreur de droit et de l'erreur de fait et prises en considération (84).

Le droit privé allemand des contrats n'admet que certaines erreurs de droit. Il établit une distinction entre l'erreur qui porte sur la situation juridique concrète de la chose ou de la personne et l'erreur qui porte sur les conséquences juridiques d'une déclaration de volonté. Seule la première est prise en considération et sanctionnée (85).

Le droit privé français des contrats est peut-être, parmi les systèmes juridiques de droit interne, le plus libéral à l'égard de la notion d'erreur de droit. Il est unanimement admis que l'erreur de droit justifie au même titre que l'erreur de fait l'invalidation du contrat (86).

(81) En l'espèce, le consul d'Allemagne à Casablanca avait accordé par erreur sa protection à des légionnaires allemands évadés. Ces derniers relevaient, en réalité, de la seule compétence des autorités françaises. Cf. François, « L'affaire des déserteurs de Casablanca », R.C.A.D.I., 1955, I, pp. 494-498.

(82) Affaire numéro 7-56, arrêt du 12 juillet 1957, Recueil de la jurisprudence de la Cour de justice de la C.E.C.A., III, p. 128.

(83) Cf. P. Reuter, Droit international public, 1963, 2e éd., p. 143 : « La notion d'erreur excusable humanise le droit ».

(84) Cf. Chitty, On Contract, 21e éd., p. 229 ; Cheshire and Fifoot, The law of Contract, 1956, 4e éd., pp. 172 et s.

(85) Cf. A. Rieg, Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand, 1961, pp. 136-139. Comme exemple d'erreur portant sur la situation juridique, l'auteur cite le cas où un héritier considère un meuble recueilli dans la succession comme lui appartenant alors que le *de cujus* l'avait seulement emprunté.

(86) J. Ghestin, La notion d'erreur dans le droit positif actuel, 1963, p. 147 ; MM. Ripert et Boulanger, Traité de droit civil, 1957, II, p. 71 ; MM. Mazeaud, Leçons de droit civil, 1962, II, pp. 142-143 ; MM. Marty et Raynaud, Droit civil, 1962, II, pp. 120-121. Voir également, Avant-Projet de Code civil, première partie, p. 376, article 9 : « Les dispositions de l'article précédent s'appliquent à l'erreur de droit comme à l'erreur de fait. »

Il en est ainsi en principe. Il faut cependant mentionner deux hypothèses où la loi exclut l'erreur de droit pour des raisons particulières (87) : en matière d'aveu judiciaire (88) et de transaction (89).

Ce libéralisme signifie que la doctrine et la jurisprudence françaises ne présument pas que l'erreur de droit est toujours la conséquence du comportement fautif de l'*errans*. L'erreur de droit peut être excusable au même titre que l'erreur de fait. Il est juste d'en tenir compte (90). Par là même sont assurés le respect de l'autonomie de la volonté et la protection efficace de la victime de l'erreur.

3) *Le droit international des traités.*

La doctrine du droit des traités est en parfait accord avec la jurisprudence pour exclure la réception et la sanction de l'erreur de droit au motif qu'elle est toujours inexcusable.

Cette solution rigoureuse est adoptée aussi bien par la doctrine et la jurisprudence classiques que par la doctrine et la jurisprudence actuelles (91).

La Commission du droit international paraît cependant adopter, avec quelques réserves, cette solution rigoureuse dans son dernier projet de codification du droit des traités. L'article 45, alinéa premier, est ainsi rédigé :

« Un Etat peut invoquer une erreur dans un traité comme viciant son consentement à être lié par le traité si l'erreur porte sur un fait

(87) Cf. DECOTTIGNIES, article précité, pp. 309 et s.
(88) Article 1356, alinéa dernier, du Code civil.
(89) Article 2052, alinéa deuxième, du Code civil.
(90) Cf. DECOTTIGNIES, article précité, pp. 309 et s.
(91) Parmi les auteurs du droit des traités qui refusent de prendre en considération l'erreur de droit, il convient de citer HEFFTER-GEFFEKEN, Le droit international public de l'Europe, 1883, p. 214 ; PRADIER-FODÉRÉ, Traité de droit international, 1885, p. 743 ; de LA PRADELLE-POLITIS, R.A.I., 1905, II, p. 45 ; I. TOMSIC, La reconstruction du droit international en matière de traités, 1931, pp. 97-98 ; LE FUR, « Le développement historique du droit international », R.C.A.D.I., 1932, II, p. 575, note 2 ; la Harvard Law School, article 29, alinéa premier, de son projet de codification du droit des traités, A.J.I.L., 1935, supplément, p. 1126, commentaire p. 1129 ; E. VITTA, La validité des traités internationaux, 1940, p. 144 ; Ch. ROUSSEAU, Principes généraux du droit international public, 1944, I, p. 350 ; SCHWARZENBERGER, « The fundamental principles of international law », R.C.A.D.I., 1955, I, pp. 268 et s. ; J.-P. COT, « L'affaire du temple de Préah-Vihéar », A.F.D.I., 1962, p. 231 ; OPPENHEIM-LAUTERPACHT, International law, 8e éd., I, p. 893, note 1 ; DEHAUSSY, « La Commission du droit international », A.F.D.I., 1963, p. 598 ; P. REUTER, Droit international public, 1963, p. 42 ; L. DELBEZ, Les principes généraux du droit international public, 1964, p. 319 : « ... Le traité n'en sera affecté dans sa validité que s'il s'agit d'une erreur de fait, pas d'une erreur de droit ».
En sens contraire, voir l'opinion dissidente du juge MORENO QUINTANA exprimée dans l'affaire du temple de Préah-Vihéar, arrêt du 15 juin 1962, C.I.J., Recueil, 1962, p. 71. Selon J.-P. COT, article précité, pp. 230-231, le juge semble refuser à l'erreur de fait, qu'il appelle « erreur technique », la possibilité de constituer un vice du consentement.

ou une situation que cet Etat supposait exister au moment où le traité a été conclu » (92).

Le troisième rapport sur le droit des traités de Sir Gerald Fitzmaurice excluait catégoriquement la réception et la sanction de l'erreur de droit (93). Le dernier projet de la Commission est plus souple. Il donne lieu à des interprétations plus ou moins libérales. L'erreur peut être vice du consentement lorsqu'elle porte sur « un fait ou une situation ». Que faut-il entendre par « situation » ? Le terme en lui-même est vague. Déjà dans son avant-dernier projet, la Commission du droit international avait posé la règle selon laquelle l'erreur peut être constitutive du vice du consentement lorsqu'elle porte sur « un fait ou un état de choses » (94).

Il faut donc admettre, ce qui est souhaitable, qu'il n'entre pas dans l'intention de la Commission que l'exigence selon laquelle l'erreur doit avoir porté sur « un fait ou une situation » exclût tout possibilité qu'une erreur de droit puisse, en certaines circonstances, vicier le consentement (95).

Cette position plutôt libérale de la Commission du droit international a certainement été inspirée par les critiques de certains auteurs. M. Schwarzenberger avait fait observer, dès 1955 (96), qu'il est parfois difficile de distinguer l'erreur de fait et l'erreur de droit et que les erreurs portant sur des droits peuvent être des questions mixtes de droit et de fait. Mme M.-R. Saulle adopte une position plus protectrice encore des droits de l'*errans* en 1963 (97). Elle admet, contrairement à la doctrine et à la jurisprudence dominantes, que l'erreur de droit peut être excusable et constitutive du vice du consentement au même titre que l'erreur de fait (98).

La Conférence diplomatique de Vienne a repris, dans le texte de l'article 48, alinéa premier, de la Convention du 23 mai 1969 sur le droit des traités, les termes mêmes de la Commission du droit international (99).

(92) Voir A.J.I.L., 1967, p. 276.

(93) Article 12, 2, *a* : « Il doit s'agir d'une erreur de fait et non de droit ». Cf. Annuaire de la Commission du droit international, 1958, II, p. 25.

(94) Article 34, alinéa premier, de l'avant-dernier projet, Annuaire de la Commission, 1963, II, p. 203.

(95) Annuaire de la Commission du droit international, 1963, II, p. 205.

(96) Cf. SCHWARZENBERGER, article précité, pp. 268 et s.

(97) Cf. M.R. SAULLE, ouvrage précité, pp. 151-157.

(98) Cf. SERENI, A.J.I.L., 1965, p. 980. Cet auteur fait observer, avec raison, que l'étude entreprise par M.R. Saulle au sujet de l'erreur dans les actes juridiques internationaux combat avec hardiesse les positions conservatrices et rigoureuses de la doctrine et de la jurisprudence du droit des traités.

(99) Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, 1969, p. 506. Voir l'article 48, paragraphe premier, de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités.

L'incertitude, qui caractérise le projet définitif d'articles de la Commission et la Convention de Vienne sur le droit des traités, s'explique en partie par le fait que les auteurs se contentent d'exclure la sanction de l'erreur de droit sans justifier pour autant la raison de cette mesure d'ostracisme.

Le fondement de l'exclusion de l'erreur de droit dans l'ordre international a été incidemment dégagé avec force par le juge Anzilotti au sujet de l'affaire du Statut juridique du Groenland oriental.

Cette affaire a donné lieu à un arrêt de la Cour permanente de justice internationale (100). La Norvège faisait valoir que, lorsque l'ambassadeur du Danemark l'avait prié de déclarer que la Norvège ne s'opposerait pas à ce que le gouvernement danois étendit ses intérêts économiques et politiques à l'ensemble du Groenland, le ministre des Affaires étrangères de la Norvège n'avait pas compris qu'il s'agissait, en fait, de donner son approbation à l'extension du monopole danois à l'ensemble du Groenland et que, par suite, le consentement qu'il avait exprimé à la requête danoise avait été vicié par une erreur.

La Norvège faisait valoir, en d'autres termes, que la « Déclaration Ihlen » du 22 juillet 1919 était entachée d'une erreur de droit et que, dans les circonstances particulières à cette affaire, l'erreur contenue dans la déclaration du ministre norvégien des Affaires étrangères était à la fois essentielle et excusable, donc constitutive du vice du consentement. Elle demandait, en conséquence, à la Cour de La Haye d'invalider la promesse faite par M. Ihlen (101).

Cependant, la Cour rejeta l'argumentation tirée de l'erreur. Elle considéra que la déclaration faite par le ministre des Affaires étrangères, au nom de son gouvernement, dans une affaire qui est de son ressort, lie le pays dont il est le ministre. Elle est inconditionnelle et définitive (102).

Le juge Anzilotti a considéré dans son opinion dissidente que le ministre des Affaires étrangères n'avait commis aucune erreur et que son consentement était entièrement valide. Il a néanmoins abordé le problème de l'erreur dans les termes suivants :

« Tout autre est la question de savoir si la déclaration du ministre des Affaires étrangères se trouve être viciée d'une erreur essentielle du fait qu'elle aurait été donnée en ignorant que l'extension de la

(100) Affaire du Statut juridique du Groenland Oriental, Norvège-Danemark, arrêt du 5 avril 1933, C.P.J.I., Publications de la Cour, Série A/B, fascicule 53, pp. 71 et s. Voir également KRYSTINA MAREK, Répertoire des Documents de la Cour de La Haye, II, Les sources du droit international, Genève, 1967, pp. 323-332.

(101) C.P.J.I., Publications de la Cour, Série A/B, fascicule 53. Voir l'opinion dissidente du juge VOGT, p. 118.

(102) *Ibid.*, pp. 71-72.

souveraineté danoise entraînerait une extension correspondante du monopole et de la fermeture du pays » (103).

On peut supposer qu'une erreur de ce genre, dans la mesure où elle existe, est une erreur essentielle, donc déterminante du consentement (104). Toutefois, une telle erreur ne peut être retenue comme vice du consentement et entraîner l'invalidation de l'acte juridique que dans la mesure où elle satisfait à la condition d'excusabilité. L'erreur doit être essentielle et excusable pour être reçue et sanctionnée dans le droit des traités. Or, en l'espèce, constate Anzilotti, l'erreur est inexcusable :

« Si, toutefois, on veut supposer pour un moment que M. Ihlen se soit mépris sur les conséquences qui seraient dérivées de l'extension de la souveraineté danoise, on doit reconnaître que cette erreur ne serait pas de nature à entraîner la nullité de l'accord. Toute erreur doit être excusable. Et il n'est guère facile d'admettre qu'un gouvernement puisse ignorer les conséquences légitimes d'une extension de souveraineté » (105).

C'est en fait sur la maxime « nul n'est censé ignorer la loi » que le juge Anzilotti fait reposer l'inexcusabilité de l'erreur de droit (106). C'est le même fondement qui paraît avoir été invoqué par lord Asquith dans la sentence arbitrale Abu-Dhabi (107). C'est d'ailleurs la seule raison que l'on peut avancer pour exclure la réception et la sanction de l'erreur de droit dans l'ordre international :

« Le caractère irréfragable de la présomption érigée à l'encontre de l'erreur de droit repose sur l'adage *nemo censetur ignorare legem* » (108).

Mais que faut-il penser de ce fondement ?

On ne saurait tenter une étude approfondie de la maxime « nul n'est censé ignorer la loi ». D'une façon très générale, elle signifie qu'on ne peut se prévaloir de son ignorance pour écarter l'application de la règle de droit (109) :

« L'erreur de droit doit être écartée. Pas plus que les particuliers en droit interne, les Etats ne sauraient être admis en droit international à se prévaloir des conséquences juridiques de leurs propres actes » (110).

(103) *Ibid.*, p. 92.
(104) Cf. E. Vitta, La validité des traités internationaux, 1940, pp. 143-144. L'auteur considère qu'en l'espèce l'erreur commise par le ministre norvégien des Affaires étrangères est une erreur essentielle inexcusable. Elle ne peut donc pas être vice du consentement.
(105) C.P.J.I., Publications de la Cour, Série A/B, fascicule 53, p. 92.
(106) *Ibid.*, p. 92.
(107) The international and comparative law quaterly, I, surtout p. 253.
(108) Cf. L. Dubouis, article précité, p. 209.
(109) *Ibid.*, p. 209.
(110) Cf. Ch. Rousseau, ouvrage précité, p. 350.

Les Etats, étant les législateurs principaux dans la société interétatique actuelle (111), ne sauraient méconnaître les règles normatives dont ils sont les auteurs. Ils ne peuvent valablement soutenir — selon le courant dominant (112) — qu'ils ignorent le droit international.

Dans une conception extensive, l'adage s'applique non seulement lorsque le sujet de la communauté internationale ignore purement et simplement l'existence d'une règle juridique mais encore lorsqu'il se trompe sur la portée à donner d'une norme qu'il connaît.

Cette règle, qui fait partie des principes généraux de droit dans la mesure où elle pénètre toutes les parties du droit, aussi bien le droit civil que le droit pénal dans l'ordre interne, a été transposée dans l'ordre international afin de justifier l'exclusion de l'erreur de droit.

Les critiques cependant ne manquent pas. On sait que la maxime présente un réel intérêt et une grande valeur en droit pénal. Elle permet d'éviter qu'un coupable n'échappe à la répression en invoquant son ignorance de la loi (113). Ceci est important. Si l'on pouvait en ce domaine déroger à la loi sous prétexte qu'on l'ignore, ce serait évidemment le désordre et l'anarchie (114).

On peut, au contraire, se demander si la maxime est très réaliste, aussi bien dans le droit privé des contrats que dans le droit international des traités, c'est-à-dire dans le domaine des actes juridiques consensuels.

Selon Descoust, ce n'est guère qu'au début du XIX[e] siècle que la maxime est consacrée par la doctrine et la jurisprudence (115). Son laconisme enchante les juges. Il dispense de longs considérants pour écarter l'erreur de droit (116) :

« Immédiatement, on lui donne un cachet d'ancienneté en l'habillant en latin. Il devient l'illustre *Nemo jus ignorare censetur* » (117).

(111) L'article 38, paragraphe 1, alinéa *a*, du Statut de la C.I.J. fait du traité la source principale du droit international.

(112) Cf. CHAILLEY cité par de BUSTAMANTE Y SIRVEN, Droit international public, 1936, III, pp. 387-389.

(113) Cf. MM. MARTY et RAYNAUD, précités, p. 120.

(114) Cf. R. MERLE, Droit général complémentaire, 1957, pp. 236-241. Même dans le domaine extra-contractuel, il existe des exceptions. La règle n'est pas systématiquement appliquée. L'auteur mentionne, par exemple, qu'on a relaxé l'inventeur d'un trésor qui, dans l'ignorance de l'article 716 du Code civil se l'était approprié en entier, l'époux adultère ou bigame qui se croyait divorcé alors qu'il ne l'était pas encore. Voir encore GUILLIEN, « Nul n'est censé ignorer la loi », Mélanges Roubier, 1961, I, pp. 253-260.

(115) Cf. R. DESCOUST, L'erreur de droit, Thèse, Paris, 1917, pp. 167 et s.

(116) *Ibid.*, p. 168.

(117) La maxime a une origine relativement récente. Il faut néanmoins savoir que le droit romain ne tenait pas compte de l'erreur de droit. Elle était en principe inexcusable, les citoyens devant connaître les lois. Selon un juriste normand Houard, cité par DESCOUST, précité, p. 169 : « L'ignorance de la loi, loin d'être une excuse, est un crime ».

Cette maxime établit par ailleurs une fausse présomption. Personne, si érudit soit-elle, ne connaît toutes les lois, surtout à l'époque présente. C'est une objection bien faible et bien injuste, remarque Demolombe (118) que d'opposer pour toute critique à ceux qui errent dans le droit l'adage « nul n'est censé ignorer la loi ».

En réalité, « il n'est que trop vrai que l'ignorance du droit est fréquente et très souvent excusable » (119).

A la suite de ces objections, certains auteurs du droit privé français des contrats ont recherché une signification originale de la maxime. Ainsi, selon Planiol, l'adage *nemo legem ignorare censetur* ne fait pas allusion à une présomption de connaissance de la loi par les intéressés. Il signifie qu'on ne peut, sous prétexte d'ignorance, écarter l'application d'une disposition législative (120). Telle n'est pas la prétention de la victime de l'erreur de droit. Elle se borne à soutenir que son ignorance a vicié son consentement (121). Rien ne s'oppose donc à ce que l'*errans* invoque l'erreur de droit qui l'a empêché de donner un consentement effectif. D'ailleurs, la doctrine et la jurisprudence privatistes acceptent depuis longtemps d'invalider un acte juridique vicié par l'erreur de droit (122).

On peut faire un raisonnement analogue dans le droit des traités (123). Il est vrai que les règles juridiques y sont relativement moins nombreuses que dans l'ordre interne (124). On peut également ajouter que, si le traité est la source principale du droit international, il n'en est pas la source exclusive. A côté du traité qui procède directement de la volonté des Etats, il faut admettre d'autres sources comme les principes généraux de droit, la coutume et, dans une certaine mesure, la jurisprudence des tribunaux internationaux et des juridictions arbitrales.

La maxime « nul n'est censé ignorer la loi » (125) ne peut donc pas sérieusement justifier l'exclusion de la sanction de l'erreur de droit.

(118) Cf. DEMOLOMBE, Cours de Code Napoléon, III, 357, et IX, 609. Cf. également LAROMBIÈRE, Traité théorique et pratique des obligations, article 1110, numéros 22 et 23.

(119) Cf. DESCOUST, précité, p. 95.

(120) Cf. PLANIOL, Traité élémentaire de droit civil, II, pp. 72-92. Cf. encore MM. RIPERT et BOULANGER, Traité de droit civil, 1957, II, p. 71 ; J. GHESTIN, La notion d'erreur dans le droit positif actuel, 1963, p. 53 ; RIEG, Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand, 1961, p. 136.

(121) Cf. J. GHESTIN, précité, p. 53.

(122) Cf. MM. MAZEAUD, précités, p. 143.

(123) Cf. L. DUBOUIS, article précité, p. 209.

(124) L. CAVARÉ, ouvrage précité, p. 85.

(125) Il convient de rappeler que l'assimilation du traité à la loi n'a qu'une valeur relative. Par ailleurs, la maxime « nul n'est censé ignorer la loi » n'est pas consacrée dans tous les systèmes juridiques. C'est donc un fondement précaire.

Il semble bien, en dernière analyse, que le besoin de sécurité, ressenti plus vivement peut-être dans l'ordre international que dans l'ordre interne, soit le fondement réel de l'exclusion de l'erreur de droit.

C'est donc abusivement que la doctrine et la jurisprudence du droit des traités présument toujours inexcusable le comportement de la victime d'une telle erreur. Une fois de plus, nous observons que la victime de l'erreur n'est pas protégée ou qu'elle est mal protégée. L'écart qui est ainsi creusé entre le vrai et le droit s'agrandit (126).

A la lumière de ces remarques et de ces critiques, on comprend mieux les aspirations d'une partie de la doctrine (127) qui exige un plus grand libéralisme du droit des traités à l'égard de la théorie de l'erreur en général et l'admission, dans certaines circonstances, de l'erreur de droit afin que soient conciliés les principes contradictoires de la sécurité et de la justice.

Il est en effet injuste que la victime d'une erreur de droit ne puisse obtenir protection lorsqu'elle est de bonne foi. Il est injuste aussi que la victime d'une erreur de droit soit plus maltraitée que la victime d'une erreur de fait.

La protection de l'Etat, victime d'une fausse représentation de la réalité juridique, est nécessaire lorsque l'erreur a été commise accidentellement.

Elle s'impose surtout lorsqu'elle a été provoquée par le comportement déloyal du cocontractant.

§ 2. — Le comportement du cocontractant.

Analyser le comportement de l'*errans* au moment de la conclusion du traité n'est pas toujours suffisant. La réception du vice d'erreur dépend en partie de la conduite du cocontractant (128).

L'influence de la bonne foi se fait également sentir et s'impose avec force lorsque l'erreur invoquée a été provoquée intentionnellement par le cocontractant déloyal. Dans cette hypothèse, l'erreur est excusable pour l'*errans*. La mauvaise foi dont a fait preuve l'autre Partie au traité doit conduire à admettre plus facilement l'invalidation de l'acte juridique. Elle donne naissance à la théorie du dol (129).

(126) Cf. L. Dubouis, article précité, p. 226.

(127) Voir notamment M.R. Saulle, ouvrage précité, pp. 151-157.

(128) Cf. L. Dubouis, article précité, p. 209.

(129) Il faut, une nouvelle fois, résoudre un problème de terminologie. Nous emploierons, en principe, les expressions « erreur dolosive » ou « erreur provoquée » au lieu et place de la notion de dol. Le dol n'est pas à proprement parler un vice

Les théories du dol et de l'erreur semblent très différentes l'une de l'autre (130). Mais elles sont en fait complémentaires. Il est vrai que la frontière entre le dol et l'erreur est parfois délicate à établir (131).

Dans les développements suivants, on s'efforcera de dégager les caractères spécifiques de l'erreur dolosive dans le droit des traités ainsi que ses liens de complémentarité avec l'erreur spontanée en étudiant successivement les éléments constitutifs de la notion et ses conditions de réception dans le droit des traités.

A. — Les éléments constitutifs de l'erreur dolosive.

L'erreur provoquée atteint le consentement de la victime dans son élément d'intelligence comme l'erreur spontanée alors que le vice de violence atteint le consentement dans son élément de liberté.

Cependant, à la différence de l'erreur spontanée qui se produit indépendamment de l'intention des Parties, l'erreur dolosive comme d'ailleurs la violence dérivent de la conduite active d'un sujet de la communauté internationale (132).

L'erreur provoquée de mauvaise foi est une tromperie. Non seulement la victime s'est trompée, mais elle a été trompée (133). L'erreur provoquée « consiste dans une tromperie contre laquelle l'autre Partie n'aurait pas eu le moyen de se prémunir au moment où l'accord est

du consentement. Celui-ci résulte en réalité de l'erreur provoquée par le dol. Cf. à ce sujet MM. Marty et Raynaud, précités, p. 130.

Nous opposerons ainsi à l'erreur qui est provoquée par le cocontractant l'erreur qui est commise spontanément par l'*errans*.

(130) Ainsi, par exemple, le domaine d'application de l'erreur provoquée par le dol est particulièrement limité. A la différence de l'erreur spontanée — et de la violence — le dol est un vice qu'on ne rencontre que dans les actes juridiques comme le contrat ou le traité. A ce point de vue, il se rapproche du vice de lésion qui ne se manifeste véritablement que dans les actes consensuels.

(131) Il importe cependant de savoir, dès à présent, que la Commission du droit international a prévu, dans son projet définitif d'articles sur le droit des traités, un article 45 pour l'erreur et un article 46 pour le dol. Cf. Annuaire de la Commission, 1966, II, p. 199.

La Conférence diplomatique de Vienne sur le droit des traités a également prévu un article distinct pour ces deux notions. Cf. Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, 1969, p. 506. Voir également article 48 (erreur) et article 49 (dol) de la Convention de Vienne. Cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 934.

(132) Cf. E. Vitta, La validité des traités internationaux, 1940, pp. 149-151, surtout p. 149 : « Le dol n'est que l'erreur due à la fraude d'autrui, c'est-à-dire, toute espèce de manœuvres ou d'artifices dirigés à induire une Partie à la conclusion d'un traité en provoquant l'erreur ou en profitant de l'erreur existante. »

(133) Cf. MM. Mazeaud, Leçons de droit civil, 1962, II, p. 151 ; MM. Marty et Raynaud, Droit civil, 1962, II, p. 124 ; MM. Ripert et Boulanger, Traité de droit civil, 1957, II, pp. 74 et s. ; J. Ghestin, La notion d'erreur dans le droit positif actuel, 1963, pp. 103-132.

formé » (134). C'est « une manœuvre exercée par une des Parties contractantes pour induire l'autre en erreur » (135).

Toutes ces définitions, proposées en droit interne ou en droit international, sont très vagues. Elles n'insistent guère sur les éléments constitutifs d'une telle notion.

Les études consacrées à la notion de dol ou à l'erreur provoquée sont particulièrement sommaires. Les travaux entrepris par Tomsic (136), la Harvard Law School (137), Vitta (138), ou encore par la Commission du droit international (139), insistent sur la rareté de l'erreur dolosive dans les relations internationales (140).

Nous devons toutefois rejeter l'opinion de certains auteurs classiques qui tendent à considérer l'erreur dolosive comme une simple hypothèse d'école dans le droit des traités au motif que les Etats souverains ne peuvent pas être induits en erreur. Ces auteurs prétendent que des préparations longues et soigneuses, les précautions multiples des plénipotentiaires entourés d'experts, la complexité de la procédure d'élaboration des actes juridiques internationaux rendent l'erreur dolosive pratiquement impossible (141).

(134) Cf. A. Atassy, Thèse précitée, p. 24.

(135) Cf. M. Sibert, ouvrage précité, p. 205. Voir également G. Coumoul, Thèse précitée, p. 32.

(136) Cf. I. Tomsic, ouvrage précité, pp. 48-53.

(137) Article 31 du projet de codification du droit des traités de la Harvard Law School, A.J.I.L., 1935, supplément, pp. 1144-1148.

(138) Cf. E. Vitta, ouvrage précité, pp. 149-151.

(139) Article 46 du projet de codification du droit des traités de la Commission du droit international, R.G.D.I.P., 1967, p. 546 ; Annuaire de la Commission, 1966, II, p. 199, commentaires pp. 266-267. Voir également Lauterpacht, Annuaire de la Commission, 1953, article 13, p. 210 ; Fitzmaurice, Annuaire, 1958, II, article 13, p. 38 ; Waldock, *ibid.*, 1963, II, article 7, p. 34. Voir enfin les travaux accomplis, en ce domaine, par la première session de la Conférence diplomatique de Vienne en 1968. Cf. Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, 1969, pp. 276-289 et 506.

(140) Certains auteurs ont soutenu, ce qui est pour le moins surprenant, que le dol se confond avec l'erreur. Ce vice ne peut être que provoqué dans le droit des traités. Cette opinion extrême vise donc à reconnaître la seule possibilité de l'erreur provoquée à l'exclusion de l'erreur spontanée dans les actes juridiques. Elle ne correspond pas à la pratique. Elle ne doit pas être retenue.

Voir en ce sens Bonfils, Droit international public, 6e éd., 1912, p. 529 ; G. Coumoul, Conditions de validité des traités internationaux, 1911, p. 34 ; I. Tomsic, La reconstruction du droit international en matière de traités, 1931, p. 51 : « Il est vrai que l'erreur se présente rarement seule. Le plus souvent, l'erreur de l'une des Parties est déterminée par les manœuvres dolosives de l'autre. Le cas d'erreur, en dehors de tout dol, est assez rare. »

(141) Parmi les auteurs du droit des traités qui considèrent comme inutile une théorie du dol, au motif que l'erreur provoquée de mauvaise foi n'est qu'une hypothèse d'école, on peut citer Pradier-Fodéré, Traité de droit international, 1885, II, paragraphe 1076 ; Despagnet, Cours de droit international public, 1905, p. 540 ; Cavaglieri, « Règles générales du droit de la Paix », R.C.A.D.I., 1929, I, p. 510 ; Fauchille, Traité de droit international public, 1926, I, 3, p. 299. Cet

Cette thèse est démentie par la pratique. On peut mentionner quelques cas célèbres d'erreurs dolosives, notamment l'affaire des « Imprimés Fergusson » (142), l'affaire du Traité d'Uccialli (143) ou bien encore l'affaire de la Convention de Lallamaghnia (144).

Il faut se rendre à l'évidence. L'Etat peut non seulement se tromper mais encore être trompé par l'autre Partie au traité (145).

La question se pose de savoir comment l'Etat peut être induit en erreur par le cocontractant. C'est le problème des éléments constitutifs de l'erreur provoquée.

L'erreur provoquée implique un ensemble de manœuvres caractérisées dans l'intention de tromper.

a) *L'erreur dolosive implique un ensemble de manœuvres dans l'intention de tromper.*

L'erreur provoquée ou erreur dolosive s'apparente à la fraude (146). Plus précisément, l'erreur dolosive implique des manœuvres frauduleuses commises dans la conclusion d'un acte juridique en vue de tromper l'autre Partie pour l'amener à s'obliger.

Il faut insister ici sur le fait que les manœuvres frauduleuses font supposer l'intention de tromper de la part du cocontractant. Il y a dans l'erreur dolosive un élément intentionnel qui la distingue nettement de l'erreur involontaire ou spontanée (147).

Aussi convient-il d'admettre qu'une simple négligence ou légèreté dans la fourniture de renseignements n'est pas constitutive de dol même si elle engendre l'erreur. *A fortiori*, celui qui, de bonne foi, fournit des renseignements inexacts à l'autre Partie au traité ne com-

auteur, en particulier, prétend que les théories du dol et de l'erreur sont inutiles au motif qu'il n'y a pas à proprement parler de juridictions supérieures qui puissent décider si un traité est valable ou a été entaché d'un vice résultant d'un dol ou d'une erreur.

(142) Cf. M. PAISANT, « Les droits de la France au Niger », R.G.D.I.P., 1898, pp. 31 et s.

(143) Cf. ROSSETI, Storia diplomatica dell'Etiopia durante il regno di Menelik II, 1910, p. 44.

(144) Cf. R. de CARD, « La frontière franco-marocaine et le Protocole du 20 juillet 1901 », R.G.D.I.P., 1902, pp. 263 et s. Cf. également l'intervention du représentant de l'Ukraine, dans le même sens, à la première session de la Conférence de Vienne, Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, 1969, p. 287.

(145) Seule l'erreur sur la substance peut être provoquée à l'exclusion de l'erreur matérielle et de l'erreur obstacle.

(146) Cf. MM. MARTY et RAYNAUD, précités, p. 215.

(147) Voir Annuaire de la Commission du droit international, 1966, II, p. 266. Voir également l'intervention de M. Tabibi au nom de l'Afghanistan à la première session de la Conférence de Vienne, Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, 1969, pp. 280-281.

met pas de dol. Il n'a pas précisément l'intention de tromper (148). Le plus souvent, par ailleurs, l'erreur est provoquée sans intention de tromper.

Si la représentation inexacte de la réalité juridique ou de la réalité matérielle est vraiment faite de bonne foi, la Partie dont elle émane se méprend elle-même. Elle provoque une méprise analogue chez l'autre Partie au traité. On est alors en présence d'une erreur commune.

On peut mentionner, en ce sens, l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar. Il ne fait aucun doute que l'erreur commise par les officiers cartographes français au détriment du royaume de Thaïlande a été faite de bonne foi, sans intention de tromper. En l'espèce, il s'agissait d'une erreur commune portant sur un point identique (149).

Au contraire, l'intention d'induire en erreur est certaine dans l'affaire curieuse des « Imprimés Fergusson » (150) ou dans le cas du Traité d'Uccialli (151). On est alors en présence d'erreurs dolosives qui justifient un renforcement de la protection de la victime.

b) *L'erreur dolosive implique un ensemble de manœuvres caractérisées.*

L'erreur provoquée est une tromperie. La question est de savoir si toute tromperie peut être retenue ou au contraire doit se matérialiser dans des manœuvres caractérisées.

En réalité, il faut entendre par manœuvres caractérisées tous actes ou attitudes d'une Partie au traité qui induisent l'autre en erreur. Une « mise en scène », un mensonge, une réticence ou un silence peuvent apparaître comme des manœuvres susceptibles d'engendrer le vice d'erreur (152).

(148) Cf. MM. MARTY et RAYNAUD, Droit civil, 1962, II, p. 125. Ces auteurs font observer qu'en droit romain, on distinguait le dolus malus qui était un délit, du dolus bonus, qui était toléré. Le dolus bonus n'implique pas véritablement l'intention d'induire en erreur. Il y a dolus bonus, par exemple, lorsqu'un camelot vante les qualités de sa marchandise ou lorsqu'il exagère par la publicité.

(149) Affaire du temple de Préah-Vihéar, arrêt du 15 juin 1962, C.I.J., Recueil 1962. Cf. notamment l'opinion individuelle de Sir Gerald FITZMAURICE, pp. 58-59.

(150) Affaire précitée.

(151) Affaire précitée.

(152) La Commission du droit international a considéré que la corruption du représentant d'un Etat imputable à la Partie cocontractante est une manœuvre dolosive particulière. Elle a prévu un article 47 à cette hypothèse dans son projet définitif d'articles sur le droit des traités. Voir Annuaire de la Commission, 1966, II, p. 199, commentaire p. 267.

La Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités a consacré un article 50 à la « Corruption du représentant d'un Etat » : « Si l'expression du consentement d'un Etat à être lié par un traité a été obtenue au moyen de la corruption de son représentant par l'action directe ou indirecte d'un autre Etat

C'est évidemment une conception particulièrement extensive de l'erreur dolosive. Mais c'est la seule qui mérite d'être soutenue si l'on veut assurer le respect du principe de la bonne foi et la protection efficace de la victime (153).

Une « mise en scène » peut être une manœuvre dolosive caractérisée (154). En droit romain, le dol était défini comme une « machinatio » (155). Dans le droit privé des contrats, ces manœuvres sont multiples et plus ou moins subtiles. Elles peuvent consister dans la prise de faux noms ou de fausses qualités. On ne saurait guère s'attendre à voir des manœuvres aussi grossières dans le droit des traités bien que cela ne soit pas impossible dans les rapports entre Etats industriels européens ou américains et Etats en voie de développement (156).

A la première session de la Conférence de Vienne sur le droit des traités, M. Matine-Daftary, représentant le gouvernement de l'Iran, a justifié les articles 46 et 47 relatifs respectivement au « dol » et à la « corruption du représentant d'un Etat ». Il déclara que les pratiques déloyales étaient très fréquentes dans les relations diplomatiques entre les pays occidentaux et les pays d'Asie et d'Afrique (157).

Le mensonge peut être encore une manœuvre dolosive pouvant vicier l'acte juridique. C'est la mesure caractérisée la plus concevable dans l'ordre international même si certains auteurs affirment que les temps, où le mensonge d'Etat était considéré comme un moyen légitime, sont révolus (158).

Encore convient-il d'établir une distinction. Tout mensonge n'engendre pas le dol (159). Le camelot qui vante sa marchandise d'une manière un peu excessive au cours des négociations qui précèdent la conclusion du contrat ne se rend pas coupable de dol. Cela est

ayant participé à la négociation, l'Etat peut invoquer cette corruption comme viciant son consentement à être lié par le traité. »

Voir les commentaires suscités par cette question au cours de la première session de la Conférence diplomatique de Vienne tenue en 1968, Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, 1969, pp. 276-289 et p. 506.

(153) En revanche, une telle conception est susceptible de compromettre gravement la solidité des conventions internationales qui sont le plus souvent conclues avec des arrière-pensées parfois inavouables. Elle exige donc des limites.

(154) Cf. MM. MAZEAUD, précités, p. 153.

(155) Cf. SERVIUS SULPICIUS, cité par MM. MAZEAUD, précités, p. 153.

(156) Cf. Ch. ROUSSEAU, Principes généraux du droit international public, 1944, I, p. 351 ; CAVAGLIERI, « Règles du droit de la Paix », R.C.A.D.I., 1929, I, p. 511. Selon ces auteurs, le fait d'abuser de la faiblesse intellectuelle du cocontractant constitue une manœuvre dolosive. Ils citent, à l'appui, l'exemple des fameux « Imprimés Fergusson ».

(157) Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, 1969, p. 286. La plupart des pays afro-asiatiques ont soutenu l'inclusion de dispositions relatives aux vices du consentement dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, précisément parce qu'ils sont les premiers à être concernés.

(158) Cf. KRAUS, « La morale internationale », R.C.A.D.I., 1927, XVI, p. 515.

(159) Cf. MM. MAZEAUD, précités, p. 152.

conforme aux usages de sa profession (160). Une telle solution doit être transposée dans le droit des traités. Il faut assurer un minimum de sécurité dans les transactions internationales.

Par contre, l'Etat qui répond mensongèrement à une question bien précise sur un point que l'autre Partie au traité considère visiblement comme particulièrement important, commet un dol. Dans cette hypothèse, il faut considérer que l'erreur est plus qu'excusable pour la victime. Elle a été provoquée par le cocontractant de mauvaise foi.

Le silence enfin peut constituer une manœuvre dolosive. Il est tout d'abord évident que la simple réticence d'une Partie peut être à l'origine de l'erreur dolosive lorsque cette Partie a gardé le silence sur un point où elle était dans l'obligation de renseigner expressément le cocontractant. L'obligation de se manifester résulte ici directement du principe de la bonne foi (161).

Il faut également remarquer que, dans le droit actuel des traités, l'erreur de droit n'est jamais une erreur dolosive. Comme les Parties au traité sont censées connaître les règles juridiques du droit international, une fausse représentation de la norme par une Partie faite avec l'intention de tromper ou une réticence à son égard ne peut pas constituer un dol. Plus précisément, la doctrine et la jurisprudence dominantes considèrent que la victime est inexcusable. Elle ne doit pas, en conséquence, se prévaloir de l'erreur de droit provoquée par l'autre Partie (162).

Ces remarques étant faites, le simple silence n'équivaut pas systématiquement à une représentation fausse dans le but d'induire en erreur (163) :

« Le silence ne dit rien, précisément parce qu'il est le silence... Il est l'absence de toute déclaration, même rudimentaire. Il rend impénétrable la volonté de celui qui le garde. Il permet même de douter que celui-ci ait eu dans le for intérieur la volonté de prendre une décision » (164).

Le juge du traité doit se livrer à une analyse du comportement des Parties au moment de la formation de l'accord et rechercher leur intention commune. Il doit avoir un pouvoir souverain d'appréciation

(160) Cf. J. CARBONNIER, ouvrage précité, p. 73.

(161) Cf. J. BENTZ, « Le silence comme manifestation de volonté en droit international public », R.G.D.I.P., 1963, p. 29.

(162) Voir Annuaire de la Commission du droit international, 1958, II, commentaire p. 38. Ce point de vue est critiquable. Il favorise le développement des pratiques déloyales. Il faut admettre, en réalité, qu'une erreur de droit peut être provoquée intentionnellement par le cocontractant. Dans cette hypothèse, il faut assurer une protection efficace de la victime.

(163) Cf. CHESHIRE and FIFOOT, The law of contract, 1956, 4e éd., p. 215.

(164) Cf. J. BENTZ, article précité, p. 46.

pour dire dans quelles circonstances le silence est constitutif d'une manœuvre dolosive.

Cette question a été posée au sujet du Traité Webster-Ashburton par l'Angleterre. Cet Accord conclu en 1842 était relatif à la délimitation de la frontière nord-est entre les Etats-Unis et le Canada (165).

En l'espèce, l'Angleterre a reproché l'attitude du secrétaire d'Etat américain Webster. Pendant toute la durée des négociations, il n'avait pas révélé à lord Ashburton l'existence d'un document cartographique favorable aux intérêts de l'Angleterre et découvert par J. Sparks en simple particulier dans les archives de Paris. Cependant, les négociateurs eux-mêmes ont considéré que le silence gardé par l'une des Parties n'était pas une manœuvre dolosive. Lord Ashburton lui-même, et d'ailleurs les experts auxquels il demanda conseil, ne l'ont pas considéré comme constitutif d'un dol (166).

En effet, dans les circonstances particulières à cette affaire, il apparut que les archives, où Sparks avait découvert le document cartographique, étaient accessibles à tous, aussi bien aux Anglais qu'aux Américains. De plus, il fut révélé qu'il existait même une copie de la carte, à l'époque des négociations, au ministère des Affaires étrangères à Londres (167).

Par là, on peut en tirer une conclusion logique. Une Partie à un accord international n'est pas obligée de fournir à l'autre des renseignements que cette dernière peut se procurer elle-même (168). Si elle ne cherche pas ces informations par négligence, elle est inexcusable. Par la suite, elle ne peut pas invoquer le vice d'erreur ou la théorie du dol.

Lorsque le silence est constitutif d'une manœuvre dolosive, il engendre ce qu'il faut appeler l'« erreur exploitée » par opposition à l'« erreur provoquée ».

L'erreur provoquée est plus ou moins préméditée par le cocontractant avant ou pendant les négociations qui précèdent la formation du traité. Dans cette hypothèse, la victime ne se serait pas trompée si elle n'avait pas été induite en erreur par l'autre Partie.

L'erreur exploitée, au contraire, est une erreur plus ou moins circonstantielle. Il y a erreur exploitée lorsque le cocontractant a connaissance de l'erreur commise par l'autre Partie et ne la détrompe pas. L'erreur, dans cette situation, n'a nullement été provoquée. Le

(165) Voir Moore, Digest of international law, 1906, V, p. 719 ; Foster, A Century of American Diplomacy, 1902, p. 285 ; S. Crandall, Treaties, Their Making and Enforcement, 1916, 2e éd., p. 3, note 7 ; de La Pradelle-Politis, R.A.I., 1905, I, pp. 387 et s.

(166) Cf. E. Vitta, La validité des traités internationaux, 1940, p. 151.

(167) *Ibid.*, p. 151.

(168) Cf. la Harvard Law School, A.J.I.L., 1935, supplément, commentaire p. 1146.

cocontractant s'est borné à tirer profit de la méprise de la victime. L'erreur exploitée est, dans une certaine mesure, l'erreur connue du cocontractant.

Toutefois, le fossé qui sépare l'erreur exploitée de l'erreur provoquée n'est pas infranchissable. Il est parfois difficile de distinguer nettement ces deux types d'erreur. C'est que « l'intention d'abuser de l'erreur ou de l'ignorance d'autrui n'est pas tellement différente de l'intention de tromper » (169).

Dans les deux cas, le cocontractant bénéficiaire de l'engagement est de mauvaise foi (170).

Il faut reconnaître que l'erreur est excusable pour la victime non seulement lorsqu'elle est provoquée avec l'intention de tromper par le cocontractant mais encore lorsqu'elle est simplement connue de ce dernier.

Le vice est alors considéré comme une juste cause d'inexécution de l'obligation consentie lorsque sont réunies certaines conditions.

B. — Les conditions de réception de l'erreur dolosive.

Toutes les erreurs provoquées ou exploitées ne sont pas reçues et sanctionnées systématiquement dans le droit des traités.

L'erreur dolosive doit remplir un certain nombre de conditions pour être constitutive du vice du consentement. Il faut concilier la nécessité d'assurer la protection de la victime et l'obligation de maintenir la stabilité de l'ordre juridique international (171).

Les conditions imposées ont pour but d'empêcher des abus. Elles sont sévères pour la victime de l'erreur afin d'éviter que cette dernière n'invoque plutôt la théorie du dol que la théorie de l'erreur. Il faut en effet savoir que les deux théories, bien que voisines, ne se confondent pas (172).

La théorie de l'erreur dolosive présente une utilité à plusieurs points de vue pour l'*errans*.

En premier lieu, l'erreur dolosive a une nature plus complexe que l'erreur spontanée. C'est d'abord un vice du consentement. Elle entraîne,

(169) Cf. P. Bonassies, Le dol dans la conclusion des contrats, Thèse, Lille, 1955, p. 507.

(170) *Ibid.*, p. 507.

(171) Cf. Annuaire de la Commission du droit international, 1963, I, p. 29.

(172) Annuaire, 1963, II, p. 203. C'est la raison pour laquelle il faut admettre un article distinct pour chacune de ces deux notions dans une Convention sur le droit des traités. Cf. dans le même sens les interventions de M. Pop pour la Roumanie et celles de M. Jimenez de Arechaga, pour l'Uruguay au cours de la première session de la Conférence diplomatique de Vienne.

En sens contraire, voir l'amendement présenté par M. Vargas au nom du Chili et visant à supprimer l'article 46 relatif au dol au motif qu'il fait double emploi avec l'article 45 relatif à l'erreur, Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, 1969, pp. 277, 281, 282-283.

dans certaines conditions, l'invalidation du traité. C'est également un délit, une source de responsabilité internationale. L'erreur dolosive constitue une faute de la part de celui qui l'a commise. La victime, obligée de demander l'annulation de l'acte juridique, peut réclamer, en outre, des dommages et intérêts devant le juge international (173). L'erreur involontaire ou accidentelle ne peut être qu'un vice du consentement. Elle ne peut entraîner que l'invalidation de l'accord. Elle n'a jamais, en principe, un caractère délictuel (174).

En second lieu, le dol entraîne la sanction du traité dans des hypothèses où il a engendré une erreur qui, par elle-même, ne permettrait pas l'annulation. On sait qu'il y a des erreurs, très fréquentes en fait, qui ne motivent pas l'invalidation du traité alors même qu'elles déterminent le consentement de la victime. C'est le cas notamment de l'erreur sur la valeur ou de l'erreur sur les mobiles. En revanche, il faut admettre que les erreurs sur la valeur ou sur les mobiles déterminants sont prises en considération lorsqu'elles résultent d'un dol. Une telle solution devrait également être admise lorsque l'erreur provoquée avec l'intention de tromper est une erreur de droit. Le champ d'application de l'erreur dolosive est donc plus étendu au point de vue des sanctions que celui de l'erreur spontanée.

L'erreur dolosive n'est jamais présumée (175). Elle doit être prouvée par la victime. Mais elle est plus facile à établir que l'erreur spontanée. La preuve de cette dernière est délicate dans la mesure où la victime doit mettre en évidence une donnée essentiellement psychologique. La preuve de l'erreur provoquée est, au contraire, plus facile à rapporter. Elle peut s'extérioriser davantage qu'une simple attitude psychologique. Elle a pour objet, non l'erreur elle-même, mais les manœuvres ou faits quelconques qui l'ont engendrée.

Ainsi, la notion de dol ne fait nullement double emploi avec la notion d'erreur (176). Le droit des traités comme le droit privé

(173) Cf. Annuaire de la Commission du droit international, 1963, I, p. 30. L'existence du dol est un point qui relève de la compétence du juge. Si on laisse à l'Etat lésé le soin de décider s'il y a eu dol ou non, des abus sont à craindre étant donné le caractère subjectif qui s'attache à la notion d'erreur dolosive.

(174) L'erreur dolosive est à la fois un vice du consentement et une source de responsabilité à titre subsidiaire. Mais à l'origine, dans la conception primitive du droit romain, le dol était considéré essentiellement comme un délit, source de responsabilité. Cf. sur ce point MM. MARTY et RAYNAUD, précités, p. 124.

(175) Il faut en effet savoir qu' « il est un principe général de droit bien établi selon lequel la mauvaise foi ne se présume pas ». Voir à cet égard l'Affaire du lac Lanoux, Espagne-France, sentence arbitrale du 16 novembre 1957, R.S.A., XII, p. 305.

(176) Sur l'utilité de la notion de dol dans le droit privé des contrats, cf. MM. RIPERT et BOULANGER, Traité de droit civil, 1957, II, p. 74.

des contrats protègent plus efficacement la victime d'une erreur dolosive que la victime d'une erreur spontanée (177).

La victime peut alors être tentée d'invoquer abusivement la théorie du dol pour les besoins de la cause (178). C'est pour éviter un tel abus que des conditions sévères sont exigées par la doctrine et la jurisprudence. Néanmoins, il faut reconnaître qu'en ce domaine, comme dans beaucoup d'autres, un long effort jurisprudentiel reste à accomplir.

Trois conditions doivent être remplies pour que l'erreur dolosive soit reçue et sanctionnée dans le droit des traités (179).

a) *L'erreur dolosive doit être l'œuvre d'une Partie au traité.*

Cette condition est traditionnelle aussi bien dans le droit privé des contrats (180) que dans le droit des traités. Elle fait pratiquement l'unanimité. Mais elle ne manque pas d'étonner (181).

La Commission du droit international a prévu cette condition dans l'article 46 de son projet définitif d'articles sur le droit des traités (182). Elle a été reprise, en des termes semblables, par l'article 49 intitulé « Dol » de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités :

« Si un Etat a été amené à conclure un traité par la conduite frauduleuse d'un autre Etat ayant participé à la négociation, il peut invoquer le dol comme viciant son consentement à être lié par le traité » (183).

Il faut donc que l'erreur soit provoquée par la partie cocontractante. Il est important de noter ici que les théoriciens du dol ne prennent

(177) Cf. DEHAUSSY, article précité, p. 598.

(178) Cette attitude peut être dangereuse. Elle est susceptible d'engendrer un climat de tension et d'insécurité dans la société internationale actuelle dans la mesure où la victime est tentée de critiquer le comportement de la Partie cocontractante. La notion de dol « détruit toute la base de la confiance mutuelle entre les Parties ». Cf. l'intervention de M. Brewer, au nom du Libéria, à la première session de la Conférence de Vienne, Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, 1969, p. 286.

(179) On étudie, en conséquence, les conditions relatives à la victime de l'erreur dolosive.

(180) Cf. MM. MARTY et RAYNAUD, Droit civil, 1962, II, pp. 128-129.

(181) Voir A. ATASSY, Les vices du consentement dans les traités internationaux, 1929, p. 24 ; E. VITTA, La validité des traités internationaux, 1940, p. 150 ; la Harvard Law School, article 31, intitulé « Fraud », de son projet de codification du droit des traités, A.J.I.L., 1935, supplément, pp. 1144 et s.

(182) Cf. Annuaire de la Commission, 1966, II, p. 199, commentaire pp. 266-267.

(183) Cette condition est également exigée dans l'hypothèse de la « Corruption du représentant d'un Etat ». Pour que des actes de corruption puissent constituer un motif d'annulation du traité, il faut que ces actes soient directement ou indirectement imputables à l'autre Etat ayant participé à la négociation. Voir article 50 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités. Voir également article 47 du projet définitif d'articles de la Commission du droit international, Annuaire de la Commission, 1966, II, p. 199, commentaire, p. 267.

pas en considération la distinction classique établie à propos du vice de violence entre les actes accomplis contre l'organe et les actes accomplis contre l'Etat.

Par ailleurs, même lorsqu'on ne le dit pas d'une manière expresse, il faut sous-entendre qu'on prend en considération l'erreur dolosive provoquée par le négociateur au traité comme personnalité non distincte de l'Etat auquel il se rattache (184). Dans la pratique, le négociateur se borne à exécuter les directives de son gouvernement.

En revanche, si une Partie contractante a été amenée à conclure le traité par les manœuvres frauduleuses d'un Etat tiers, ce qui est à dire vrai peu imaginable en droit international, l'acte juridique ne peut pas être invalidé. La victime peut seulement demander des dommages et intérêts à l'auteur du dol.

Cette règle est couramment admise dans le droit privé français des contrats. Elle est très contestable (185), surtout si on la compare à celle qui régit le vice de violence. A la différence du dol, la violence entraîne, en règle générale, l'invalidation de l'acte juridique même si elle émane d'un Etat tiers quand elle s'exerce sur la personne ou la famille des négociateurs au traité (186).

Cette conception surprenante s'accorde assez mal avec la théorie des vices du consentement à laquelle se rattache précisément l'erreur dolosive. En réalité, dès l'instant que le consentement a été surpris, il importe peu de savoir par qui. Ce qui importe, c'est la protection de la victime du vice (187).

Pour justifier malgré tout cette exigence, on peut faire valoir que l'erreur provoquée par un tiers sera extrêmement rare, surtout dans le droit des traités. Il n'y a, à notre connaissance, aucun cas pratique. C'est une simple hypothèse d'école. Et même dans la mesure où on peut concevoir une telle situation (188), l'auteur du dol ne provoquera l'erreur qu'en accord avec le cocontractant bénéficiaire de l'engagement. Il suffit alors que ce dernier ait participé au dol, l'ait organisé, en ait eu connaissance ou en ait profité pour que l'acte

(184) Une solution identique est consacrée en ce qui concerne le vice d'erreur involontaire.

(185) Cependant, aujourd'hui, une évolution doctrinale et jurisprudentielle tend à restreindre la notion de tiers. Voir MM. MAZEAUD, précités, p. 153.

(186) Dans le droit privé français des contrats, l'article 1111 du Code civil consacre une règle identique.

(187) Cf. MM. MARTY et RAYNAUD, précités, p. 129.

(188) Il faut admettre que la règle selon laquelle le dol doit émaner du cocontractant est nécessaire sans application aux actes juridiques unilatéraux puisque ces derniers ne comportent qu'une seule Partie. L'auteur d'un tel acte n'a pas de cocontractant. Son consentement ne peut être vicié que par le dol d'un tiers. C'est une hypothèse d'école dans le droit des traités.

juridique soit invalidé (189). Dans ce cas, en effet, le cocontractant est de mauvaise foi. Sa déloyauté doit être sanctionnée.

Les auteurs font également observer que cette condition a pour but de protéger le cocontractant de bonne foi. L'invalidation du traité, quand le dol émane d'un Etat tiers, serait injuste. Elle ferait supporter la sanction à la Partie exempte de manœuvres dolosives. De plus, ils avancent que la victime de l'erreur dolosive a toujours quelques imprudences à se reprocher. Elle doit toujours se tenir sur ses gardes pour éviter que son consentement ne soit surpris par l'erreur dolosive (190).

Si les Parties à l'accord sont vigilantes, leur consentement ne sera pas gravement affecté. L'acte juridique sera maintenu valide faute, pour l'erreur dolosive, de satisfaire à la condition d'essentialité.

b) *L'erreur dolosive doit être essentielle.*

Pour être reçue et sanctionnée dans le droit des traités, l'erreur dolosive doit être déterminante du consentement censé avoir été donné.

Il faut que l'auteur de l'acte juridique international ne l'eût pas conclu si les manœuvres dolosives n'avaient pas forcé son consentement en créant une erreur (191). Le juge du traité doit alors apprécier les intentions de chaque Partie à l'accord et notamment celle de la victime afin de connaître les raisons déterminantes de son consentement ainsi que les circonstances particulières de l'affaire qui ont pu la rendre perméable à l'erreur dolosive (192).

La doctrine du droit international public est quasi unanime pour exiger cette condition qui est sévèrement interprétée afin de ne pas compromettre la sécurité du commerce juridique entre Etats. Elle

(189) Cf. MM. MAZEAUD, précités, p. 153.

(190) Cf. L. CAVARÉ, ouvrage précité, p. 87.

(191) Cette condition est exigée dans toutes les législations internes. Pour le droit privé français des contrats, voir l'article 1116 du Code civil : « Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des Parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre Partie n'aurait pas contracté. »

(192) Dans le droit privé français des contrats, on oppose le dol principal au dol incident. Le dol principal est celui qui est déterminant du consentement de la victime. Le dol incident, par contre, est celui qui a amené sa victime non à contracter mais à contracter à des conditions plus désavantageuses. Cf. MM. MAZEAUD, précités, pp. 155-156.

Cette distinction a été reprise par certains auteurs du droit des traités. En ce sens, voir G. COUMOUL, Conditions de validité des traités internationaux, 1911, p. 32. Dans cette conception dualiste, on ne doit tenir compte que de l'erreur dolosive antérieure ou concomitante au traité. L'erreur provoquée après la formation de l'acte juridique international ne peut pas être essentielle. Elle correspond en effet au dol incident.

est rappelée par Sir Gerald Fitzmaurice dans son troisième rapport sur le droit des traités :

« Le dol ou la représentation fausse imputables à une Partie à un traité constituent une circonstance viciant le traité ou la participation de l'autre Partie, selon le cas, si le dol ou la représentation fausse portent sur un élément substantiel et ont amené ou contribué à amener cette autre Partie à conclure le traité ou à y participer, de sorte que, sans ledit dol ou ladite représentation, elle n'aurait pas conclu le traité ou n'y aurait pas participé » (193).

Il faut, par contre, rejeter l'opinion de certains auteurs, de Weinschell par exemple (194), qui affirment que, contrairement au vice d'erreur, toute espèce de dol suffit à vicier complètement le traité (195).

La pratique et la jurisprudence internationales sont en parfait accord avec la doctrine dominante. Ainsi, le tribunal arbitral mixte franco-allemand a rejeté l'argumentation tirée de l'erreur dolosive pour la raison qu'elle n'était pas déterminante du consentement. En l'espèce, le marchand avait vanté avantageusement la qualité de ses perles. Il les avaient facturées à des prix largement supérieurs à leur juste valeur :

« Attendu que, à supposer même prouvés ces faits, ils ne sauraient être considérés comme constituant des manœuvres dolosives de la part du demandeur » (196).

Le dol incident n'est pas une juste cause d'inexécution de l'obligation consentie. Il se rapproche à la limite de l'erreur sur la valeur ou de la lésion (197).

L'erreur dolosive essentielle est particulièrement rare dans le droit des traités. C'est une constatation générale (198).

On peut cependant citer quelques exemples.

1) *L'affaire des « Imprimés Fergusson ».*

Le dol principal se conçoit surtout dans les rapports de type contractuel entre les puissances européennes et les tribus africaines de l'époque coloniale (199).

(193) Cf. article 13 du rapport, Annuaire de la Commission du droit international, 1958, II, p. 26.

(194) Cf. Weinschell, Willensmängel bei völkerrechtlichen Verträgen, 15 Zeitschrift für Völkerrecht, 1930, p. 470.

(195) Cet auteur veut assurer le respect intégral du principe général de la bonne foi.

(196) Affaire Abram contre Albers, Tribunal arbitral mixte franco-allemand, sentence du 30 juin 1922, Recueil des décisions des T.A.M., 1922, pp. 274-277.

(197) Cf. G. Coumoul, Thèse précitée, p. 33.

(198) Voir E. Vitta, La validité des traités internationaux, p. 35 ; Ch. Rousseau, Principes généraux de droit international public, 1944, I, p. 351 ; L. Delbez, Les principes généraux du droit international public, 1964, p. 319 ; L. Cavaré, ouvrage précité, pp. 85-87.

(199) Cf. A. Cavaglieri, article précité, p. 511.

Le cas le plus spectaculaire est celui des « Imprimés Fergusson » rapporté par Marcel Paisant. Ces imprimés avaient valeur de traités pour Fergusson qui y inscrivait les noms des pays qu'il traversait et celui des chefs de tribus. Il les signait en faisant des croix devant les noms de ses cocontractants et les laissait aux indigènes sous un prétexte quelconque (200) :

« Lorsque le lieutenant Baud atteignit Oua le 1er mai 1895, le roi lui montra un papier que Fergusson lui avait donné, en demandant ce qu'il signifiait et en exprimant que c'était un certificat de bonne hospitalité. Il fut étonné d'apprendre que c'était un traité de commerce et d'amitié par lequel il s'interdisait tout traité avec une puissance européenne sans l'assentiment du gouverneur de la Côte-d'Or. M. Fergusson avait remis ce traité sans fournir la moindre explication. M. Baud conclut avec le roi un traité loyal signé en arabe et accompagné d'une protestation des chefs contre le Traité Fergusson » (201).

2) *L'affaire de la Convention de Lallamaghnia.*

Des auteurs comme Rouard de Card (202), Albert de La Pradelle (203) et M. Sibert (204) ont soutenu que la Convention franco-marocaine signée à Lallamaghnia le 18 mars 1845, à propos de la délimitation des territoires sous l'influence de ces deux Etats, devait être considérée comme non valable parce que viciée par le dol (205).

Plus précisément, au cours des négociations, le représentant du gouvernement français, le comte de La Rüe, ayant une connaissance insuffisante des régions à délimiter, s'était laissé tromper par les affirmations mensongères de son collègue marocain :

« Le commissaire marocain ne pouvait ignorer qu'au-delà de Figuig, il y avait des cours d'eau comme l'oued Zousfana et l'oued Saoura ainsi que des territoires habités comme les oasis du Gourara et du Touat » (206).

Selon de Card, le vice était suffisamment grave et important pour permettre à la France de considérer comme nulle la Convention de Lallamaghnia (207).

(200) Cf. M. Paisant, article précité, pp. 31-33.

(201) *Ibid.*, p. 32. Pour un spécimen des imprimés Fergusson, voir pp. 33 et s.

(202) Cf. R. de Card, « La frontière franco-marocaine et le Protocole du 20 juillet 1901 », R.G.D.I.P., 1902, pp. 263 et s.

(203) A. de La Pradelle, « Les accords franco-anglais et la déclaration concernant le Maroc », R.G.D.I.P., 1904, p. 725, note 4.

(204) Cf. M. Sibert, Traité de droit international public, 1951, II, p. 205.

(205) Le nom actuel de la ville de Lallamaghnia est Lalla-Marnia.

(206) Cf. R. de Card, article précité, p. 265, note 2.

(207) *Ibid.*, p. 265.

3) *L'affaire du Traité d'Uccialli.*

On peut également citer l'exemple du Traité d'amitié italo-abyssin de 1889 (208).

Dans cette affaire, l'erreur dolosive est à l'origine d'un conflit armé entre les deux pays intéressés. Les négociateurs italiens avaient eu recours à une manœuvre dolosive en rédigeant en italien et en amharique des textes qui ne correspondaient nullement.

Dans le document éthiopien, la disposition relative au recours aux services du gouvernement italien, par l'empereur, en matière de relations extérieures était simplement facultative. Dans le texte italien elle était obligatoire.

C'est sur cette dernière disposition que le gouvernement italien avait proclamé le protectorat sur le pays peu de temps après la signature du traité (209).

L'empereur, se fondant sur le texte amharique, avait rejeté cette interprétation de l'Accord. Il dénonça le Traité. A la suite de quoi, l'Italie avait déclenché une guerre contre l'Ethiopie, en 1895 (210).

Certains membres de la Commission du droit international ont prétendu qu'il n'y avait pas, en l'espèce, erreur dolosive mais plutôt une erreur radicale, c'est-à-dire une erreur obstacle portant sur la nature du traité et qu'en définitive le consentement ne s'était pas formé (211). M. Kebreth, le représentant de l'Ethiopie, s'est d'ailleurs prononcé en ce sens à la première session de la Conférenc diplomatique de Vienne sur le droit des traités, le 2 mai 1968 (212).

Les divergences doctrinales, qui se sont manifestées au sujet de cette affaire, prouvent, une fois de plus, qu'il est difficile d'établir une frontière précise entre l'erreur spontanée et l'erreur dolosive (213).

c) *L'erreur dolosive doit être excusable.*

Pour être reçue et sanctionnée dans le droit des traités, l'erreur provoquée avec l'intention de tromper doit être essentielle et excusable.

(208) Cf. Rossetti, Storia diplomatica dell'Etiopia durante il regno di Menelik II, 1910, p. 44.

(209) Cf. E. Vitta, La validité des traités internationaux, 1940, pp. 144-145. Selon cet auteur, l'Ethiopie aurait commis une erreur de droit en ignorant la portée de la notion de protectorat.

(210) Voir Annuaire de la Commission du droit international, 1963, I, p. 33.

(211) Cf. Tounkine, Annuaire précité, p. 33.

(212) Voir Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, 1969, pp. 286-287 .

(213) *Ibid.*, p. 279.

Cette nouvelle condition peut être un nouveau sujet d'étonnement. Elle nécessite quelques explications.

On peut l'envisager du point de vue de l'auteur de l'erreur ou du point de vue de la victime.

1) *La condition d'excusabilité envisagée du point de vue de l'auteur de l'erreur dolosive.*

Envisagée du point de vue de son auteur, l'erreur dolosive est toujours inexcusable. Le cocontractant viole manifestement le principe général de la bonne foi.

Le droit des traités et le droit des contrats (214) sont pratiquement unanimes à cet égard. La mauvaise foi dont a fait preuve le cocontractant conduit à admettre plus largement l'invalidation de l'acte juridique.

En sens contraire, il faut citer avec des réserves l'opinion d'Atassy. Cet auteur admet que, dans les relations internationales actuelles, l'erreur dolosive peut être excusée dans certaines circonstances, au point de vue politique (215).

L'auteur mentionne le cas « où un Etat se voyant contraint par la force à signer un traité, emploie des manœuvres détournées en vue de sauvegarder son indépendance ou atténue les préjudices que ses intérêts vont subir » (216).

L'histoire des relations coloniales permet de citer, en ce sens, la Convention de Lallamaghnia signée en 1845 par la France et le Maroc (217). L'erreur dolosive provoquée par le représentant du Maroc pouvait être excusée sur le plan politique. La Convention de 1845 était le prolongement naturel d'un Traité de paix conclu à Tanger le 10 septembre 1844. Ce traité avait été imposé par la France à la suite d'une victoire militaire remportée sur les troupes marocaines par le maréchal Bugeaud (218).

Cependant, Atassy s'empresse d'ajouter :

« Mais si ces manœuvres peuvent être excusées à un certain point de vue, elles ne sont pas moins, juridiquement parlant, des vices qui entachent la validité du traité » (219).

(214) Cf. par exemple MM. MAZEAUD, Leçons de droit civil, 1962, II, p. 157.

(215) Cf. A. ATASSY, Thèse précitée, p. 25.

(216) *Ibid.*, p. 25.

(217) Cf. R. de CARD, article précité, pp. 263 et s.

(218) *Ibid.*, pp. 263-264.

(219) Cf. ATASSY, p. 25. Cette conception, contestable dans le droit des traités, est rejetée dans le droit privé des contrats : « Nul ne peut se faire justice à lui-même. »

2) *La condition d'excusabilité envisagée du point de vue de la victime de l'erreur dolosive.*

Envisagée du point de vue de la victime, l'erreur dolosive est, en principe, excusable. Elle est provoquée intentionnellement par le cocontractant.

On sait cependant que l'erreur de droit, provoquée avec l'intention de tromper, ne peut pas entraîner la sanction de l'acte juridique dans le droit actuel des traités. L'erreur de droit est inexcusable par nature car les Etats sont censés connaître les lois internationales (220).

Par ailleurs, l'erreur provoquée portant sur le fait a pu être facilitée par la négligence ou l'imprudence de la victime du dol. Dans cette hypothèse, le traité ne saurait être invalidé. Le comportement du cocontractant et celui de la victime sont simultanément inexcusables.

Mais il ne faut pas présumer — sous peine d'encourager les manœuvres dolosives — que le comportement de la victime d'une erreur provoquée dans l'intention de tromper est toujours inexcusable parce qu'elle a quelque négligence à se reprocher. A cet égard, il convient de rejeter l'opinion de Cavaré selon laquelle le comportement de la victime d'un dol est présumé fautif :

« On peut affirmer que le gouvernement qui se laisserait grossièrement duper gérerait mal les affaires nationales. Il n'exercerait pas cette vigilance moyenne que le droit civil interne exige du bon père de famille. Il ne serait pas apte, semble-t-il, à formuler ensuite des réclamations » (221).

La condition d'excusabilité doit être interprétée nécessairement d'une manière souple. Il s'agit avant toute chose d'assurer le respect du principe de la bonne foi dans la société interétatique (222).

C'est encore au nom de ce principe que le juge compétent prend en considération la conduite des Parties contractantes après la formation du traité.

Section II

LE COMPORTEMENT DES PARTIES APRES LA CONCLUSION DU TRAITE

L'excusabilité de l'erreur est fonction non seulement du comportement des Parties au moment de la conclusion de l'acte juridique mais encore de leur conduite ultérieure :

(220) Cf. le troisième rapport sur le droit des traités de Sir Gerald Fitzmaurice, article 13, alinéas 2 et 3, Annuaire de la Commission du droit international, 1958, II, p. 26.

(221) Cf. L. Cavaré, ouvrage précité, p. 87.

(222) Cf. J.-P. Cot, article précité, pp. 140-159.

« Le comportement des Parties après la formation de l'acte vicié est également invoqué par le juge pour refuser de prendre en considération l'erreur » (223).

L'importance de la pratique ultérieure suivie par les Parties relativement au traité est un point sur lequel l'accord est général (224). C'est une nouvelle technique utilisée par le juge pour restreindre à l'excès la fonction de l'erreur dans le droit des traités. Elle repose sur l'idée que la conduite subséquente des Parties à un accord peut rendre inexcusable une erreur qui est involontaire au moment de la conclusion de l'acte juridique.

A vrai dire, c'est pratiquement le comportement de la victime qui est analysé par le juge du traité après la formation de ce dernier. La justification de cette étude est toujours la même. Il s'agit d'assurer dans une communauté internationale encore fragile la sécurité des transactions entre Etats (225).

En principe, l'erreur n'est jamais découverte immédiatement après l'échange des instruments de ratification. Un laps de temps plus ou moins long s'écoule entre le moment où le vice a été commis et celui où il est découvert par la victime. Il est évident que cette période est fonction du degré de gravité de l'erreur. Il est rare qu'une erreur manifeste ne soit pas décelée rapidement. A l'inverse, on peut imaginer des hypothèses dans lesquelles l'erreur, surtout lorsqu'elle n'est pas essentielle, n'est jamais découverte.

Entre le moment où le vice a été commis et celui où il est découvert, le comportement de la victime a pu être tel qu'il rend inexcusable cette dernière à se prévaloir de l'erreur devant le juge du traité (226). L'erreur commise de bonne foi au moment de la formation de l'accord peut devenir fautive à cause de la conduite de la victime du vice pendant l'exécution du traité (227).

(223) Cf. L. Dubouis, article précité, p. 210.

(224) Cf. J.-P. Cot, « La conduite subséquente des Parties à un traité », R.G.D.I.P., 1966, pp. 632-666.

(225) C'est, en réalité, le comportement de la victime d'une erreur de fait sur la substance — spontanée ou provoquée — qui est analysée par le juge après la formation du traité. On sait déjà que l'erreur obstacle et l'erreur matérielle sont reçues et sanctionnées sans difficulté lorsque leur existence ne fait aucun doute. On sait, par ailleurs, que l'erreur de droit n'est pas retenue, étant considérée comme inexcusable.

(226) Entre le moment où le vice a été décelé et celui où il est invoqué devant le juge du traité, un laps de temps plus ou moins important, peut encore s'écouler au cours duquel la conduite de l'*errans* peut être inexcusable et paralyser le jeu de l'erreur par application des principes généraux.

(227) Par ailleurs, l'hypothèse contraire où l'erreur peut devenir excusable après la formation du traité ne se conçoit pas. L'erreur commise de mauvaise foi demeure toujours une erreur inexcusable.

En réalité, s'il est admis que le comportement de la victime peut, dans certaines circonstances, être inexcusable, l'absence de comportement de cette dernière est toujours présumée inexcusable.

§ 1. — Le comportement de la victime.

Par ses actes ou ses attitudes, un Etat ne peut pas, en principe, accroître les droits qu'il tient d'un traité (228). Les auteurs sont en général d'accord sur la portée de cette règle. Dans le domaine de l'erreur, il faut admettre que la bonne conduite de la victime ne donne jamais à cette dernière le droit de se prévaloir d'un vice qui, au moment de la formation du traité, est inexcusable. L'erreur commise de mauvaise foi demeure toujours fautive. Elle ne peut justifier à aucun moment l'invalidation de l'acte juridique.

Au contraire, la conduite de l'*errans* peut faire naître à sa charge des obligations nouvelles dans certaines circonstances. Toujours dans le domaine de l'erreur, la victime d'un vice essentiel et excusable n'a pas l'obligation d'exécuter le traité par application des principes généraux de droit si le vice est décelé immédiatement après l'échange des instruments de ratification. Par contre, si l'erreur est découverte longtemps après avoir été commise, la mauvaise conduite de l'*errans* peut faire naître à son détriment une obligation, celle d'exécuter l'acte juridique. L'erreur essentielle et excusable à l'origine est devenue par la suite une erreur essentielle inexcusable. L'acte juridique ne peut plus alors être invalidé.

La doctrine et la jurisprudence du droit international public sont quasi unanimes pour interpréter très sévèrement la conduite ultérieure des Parties. Les hypothèses dans lesquelles l'erreur est reconnue excusable sont limitées au maximum.

Le comportement fautif de la victime peut recouvrir des situations multiples que l'on peut regrouper en deux catégories.

Tout d'abord, le comportement inexcusable de la victime peut résulter d'un ensemble d'actes parfaitement coordonnés donnant toute raison de penser que la victime accepte définitivement d'exécuter l'acte juridique vicié par l'erreur. Le droit des traités fait appel dans ce cas à la théorie de l'acquiescement. L'erreur ne peut plus être invoquée. La victime est inexcusable si, après avoir acquiescé, elle demande l'invalidation de l'accord.

En second lieu, le comportement inexcusable de la victime peut résulter d'actes ou attitudes constituant un ensemble ambigu ou contradictoire. Le comportement de la victime, après la conclusion du traité,

(228) Cf. FITZMAURICE, British Year Book of international law, 1957, p. 223.

laisse planer une équivoque. Le droit des traités juge également inexcusable une telle conduite. Il fait ici appel à la théorie de l'estoppel. L'erreur ne peut plus alors être invoquée comme une juste cause d'inexécution de l'obligation consentie. Elle est devenue fautive.

A. — Le role de l'acquiescement dans la théorie de l'erreur.

L'acquiescement apparaît comme particulièrement bienvenu dans le domaine de l'erreur.

Cette notion est très connue dans la doctrine et la jurisprudence internationales (229). Le président Basdevant la définit comme un « terme de procédure désignant l'acte par lequel une Partie à un différend accepte, expressément ou tacitement, purement et simplement ou sous condition, une obligation ou une prétention de l'autre Partie » (230).

Le mot acquiescement est un « terme de procédure ». Cela peut signifier qu'il n'a de valeur juridique qu'en vertu d'une procédure de règlement judiciaire (231). Toutefois, la définition précédente, si elle consacre le caractère procédural du terme, semble reconnaître à l'acte même une existence extra-juridictionnelle :

« L'acceptation, expresse ou tacite, pure et simple ou conditionnelle d'une obligation ou d'une prétention de l'autre Partie paraît pouvoir se produire en cours d'instance mais aussi avant l'intervention de la juridiction internationale » (232).

C'est au sens large du terme que nous devons prendre en considération la notion d'acquiescement. C'est bien dans ce sens qu'elle est entendue dans le droit actuel des traités.

La doctrine et la jurisprudence du droit international public reçoivent le principe de l'acquiescement afin d'assurer la stabilité de la société interétatique. Le juge du traité tient compte de l'acquiescement pour écarter la sanction du vice d'erreur.

La Commission du droit international a retenu la règle de l'acquiescement dans l'article 42 de son projet définitif d'articles (233). La Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités l'a consacrée dans son article 45 en des termes pratiquement identiques (234) :

(229) Cf. J. Barale, « L'acquiescement dans la jurisprudence internationale », A.F.D.I., 1965, pp. 389-427 ; P. Reuter, Droit international public, 1963, pp. 85-86.
(230) Cf. Basdevant, Dictionnaire de la terminologie du droit international, 1960, p. 12.
(231) Cf. J. Barale, article précité, p. 390.
(232) *Ibid.*, p. 390.
(233) Voir Annuaire de la Commission, 1966, II, p. 199.
(234) Voir R.G.D.I.P., 1969, p. 933.

« Un Etat ne peut plus invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application en vertu des articles 46 à 50 ou des articles 60 et 62 si, après avoir eu connaissance des faits, cet Etat... doit, à raison de sa conduite, être considéré comme ayant acquiescé, selon le cas, à la validité du traité ou à son maintien en vigueur ou en application » (235).

La jurisprudence internationale fait un usage important de la théorie de l'acquiescement afin d'assurer la solidité des conventions (236).

Cependant, le besoin de sécurité qui justifie ce principe laisse également entrevoir ses propres limites :

« L'acceptation d'une obligation contractuelle par la seule conduite ne doit pas être présumée à la légère, spécialement quand il est question de frontière » (237).

Il ne faut pas que l'acquiescement soit trop rapidement déclaré. Dans le cas contraire, loin d'être un élément de stabilité, le principe d'acquiescement risque de devenir un ferment d'incertitude (238).

Aussi est-il nécessaire, si l'on veut éviter pareil inconvénient, de préciser la notion d'acquiescement dans ses caractères, ses conditions et ses effets.

a) *Les caractères de l'acquiescement* (239).

L'acquiescement ne repose pas sur une seule attitude intervenue après la formation de l'acte juridique. Chaque acquiescement est le

(235) L'article 46 est relatif aux « Dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ». L'article 47 est relatif à la « Restriction particulière du pouvoir d'exprimer le consentement d'un Etat ». L'article 48 concerne l' « Erreur », l'article 49 le « Dol » et l'article 50 la « Corruption du représentant d'un Etat ». L'article 60 est relatif à l' « Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation » et l'article 62 au « Changement fondamental de circonstances ».

La Commission du droit international et la Conférence diplomatique de Vienne admettent donc expressément que les vices du consentement — et l'erreur en particulier — peuvent être couverts par la conduite subséquente des Parties.

(236) A plusieurs reprises la jurisprudence a fait appel à la notion d'acquiescement. La sentence de l'arbitre Max Huber fait état de « l'acquiescement de l'Espagne » dans l'affaire de l'île de Palmas, R.G.D.I.P., 1935, p. 166.

Dans l'affaire relative à la souveraineté sur certaines parcelles frontalières, la Cour de La Haye a posé la question de savoir si « la Belgique a perdu la souveraineté pour avoir acquiescé à des actes de souveraineté prétendument exercés par les Pays-Bas », C.I.J., Recueil 1959, p. 227.

Voir également, l'Affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar, C.I.J., Recueil 1962, p. 23 ; l'Affaire de la Barcelona Traction, C.I.J., Recueil 1964, p. 20, ainsi que l'affaire de la sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne, C.I.J., Recueil 1960, p. 213.

(237) Cf. FITZMAURICE, Affaire du temple de Préah-Vihéar, arrêt du 15 juin 1962, C.I.J., Recueil 1962, opinion individuelle, p. 55.

(238) Cf. J.-P. COT, article précité, p. 236.

(239) Cf. J. BARALE, article précité, pp. 393 et s.

résultat coordonné de signes divers et multiples établissant un comportement global (240).

Une déclaration verbale ou écrite peut être un signe d'acquiescement (241). La plus connue est celle que fit verbalement, le 22 juillet 1919, le ministre norvégien des Affaires étrangères au représentant du Danemark à Christiana (242).

Cette affaire a donné lieu à un arrêt de la Cour permanente de justice internationale le 5 avril 1933. La Norvège a contesté que l'acquiescement de son ministre aux prétentions du Danemark pouvait produire des effets de droit au motif que la « Déclaration Ihlen » était viciée par l'erreur. Cette argumentation a été rejetée par la Cour de La Haye qui a nettement affirmé que la déclaration verbale faite par le ministre des Affaires étrangères liait la Norvège et lui interdisait désormais de s'opposer à l'extension de la souveraineté du Danemark au Groenland (243).

La Cour a considéré que la « Déclaration Ihlen » ne constituait que l'un des signes, le plus important sans doute, de l'acquiescement de la Norvège aux prétentions danoises (244).

Des actes concrets peuvent encore être retenus comme signes d'acquiescement (245). Dans l'affaire de la baie de Delagoa, l'arbitre français a pris en considération, comme acte concret contribuant à lier la Grande-Bretagne, le fait que le gouvernement anglais, lorsqu'il chargea, en 1822, un officier de marine de la reconnaissance hydrographique de la baie, l'avait recommandé aux bons offices du gouvernement portugais (246).

Dans l'affaire du Statut juridique du Groenland oriental, la Cour permanente de justice internationale a pris en considération la conclusion par la Norvège de traités décrivant le Groenland comme une colonie danoise (247).

L'absence de protestation, l'abstention prolongée, le silence peuvent également être assimilés à des signes divers constitutifs de l'acquiescement :

« Considéré comme un signe d'acquiescement, le comportement passif est plus facile à caractériser que le comportement actif » (248).

(240) *Ibid.*, p. 393.
(241) *Ibid.*, p. 394.
(242) Affaire du Statut du Groenland Oriental, Norvège-Danemark, arrêt du 5 avril 1933, C.P.J.I., Recueil 1933, Série A/B, numéro 53.
(243) *Ibid.*, p. 73.
(244) *Ibid.*, p. 64.
(245) Cf. J. Barale, article précité, p. 396.
(246) Sentence rendue par le Président Mac-Mahon entre le Portugal et la Grande-Bretagne le 24 juillet 1875, de La Pradelle-Politis, R.A.I., III, pp. 637-638.
(247) C.P.J.I., Recueil, Série A/B, numéro 53, p. 68.
(248) Cf. J. Barale, article précité, p. 397.

La jurisprudence des Cours de La Haye est constante pour affirmer que l'attitude de passivité prolongée est à elle seule un signe déterminant de l'acquiescement (249).

L'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar, qui a donné lieu à un arrêt au fond en date du 15 juin 1962, intéresse au premier chef la théorie de l'erreur. La Cour internationale de justice, fidèle à sa jurisprudence antérieure, a décidé que l'absence de protestation avait valeur d'acquiescement.

En premier lieu, la Cour rappelle qu'en 1909, une commission de transcription fut réunie à Bangkok pour transformer les documents cartographiques existants — dont la carte de l'Annexe I entachée du vice d'erreur — en un atlas maniable revu et corrigé par les deux Parties intéressées. Les autorités siamoises ne manifestèrent à aucun moment leur désaccord sur le tracé consigné dans la carte de l'Annexe I qui situait le temple en territoire cambodgien alors qu'il aurait dû être mentionné en territoire thaïlandais si on avait fidèlement suivi le critère de la ligne de partage des eaux prévu dans l'article premier de la Convention de 1904. A ce sujet, la juridiction de La Haye s'est prononcée catégoriquement dans les termes suivants (250) :

« Il est clair que les circonstances étaient de nature à appeler dans un délai raisonnable une réaction de la part des autorités siamoises, au cas où celles-ci auraient voulu contester la carte ou auraient eu de graves questions à soulever à cet égard. Or, elles n'ont réagi ni à l'époque ni pendant de nombreuses années et l'on doit, de ce fait, conclure à leur acquiescement. *Qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset* » (251).

En second lieu, la Cour constate qu'après 1909, la Thaïlande a plusieurs fois été en mesure de soulever auprès des autorités françaises la question de la carte de l'Annexe I. Il y a eu notamment les négociations relatives aux traités d'amitié, de commerce et de navigation conclus en 1925 et en 1937 entre la France et le Siam. Ces accords, qui établissaient une procédure générale de révision des traités antérieurs, en excluaient les frontières existantes telles qu'elles avaient été établies par la Convention du 13 février 1904. Par là même, les Parties intéressées confirmaient les frontières existantes quelles qu'elles fussent :

« Il aurait été naturel que la Thaïlande soulevât la question si elle considérait que le tracé de la frontière de Préah-Vihéar porté sur

(249) Affaire du Lotus, arrêt du 7 septembre 1927, C.P.J.I., Recueil, Série A, numéro 10, p. 29 ; Affaire des Pêcheries anglo-norvégiennes, arrêt du 18 décembre 1951, C.I.J., Recueil 1951, p. 139 ; Affaire du droit de passage sur le territoire indien, arrêt du 12 avril 1960, C.I.J., Recueil 1960, p. 39.

(250) Cf. J.-P. Cot, article précité, pp. 235-236.

(251) C.I.J., Recueil 1962, p. 23.

la carte était inexact. Elle pouvait et aurait dû le faire si telle avait été sa conviction. Elle n'en a rien fait et même, on l'a vu, elle a elle-même publié en 1937 une carte situant Préah-Vihéar en territoire cambodgien » (252).

La Cour internationale de justice cite encore, comme signe d'acquiescement de la Thaïlande aux prétentions cambodgiennes sur le temple de Préah-Vihéar, un incident « de loin le plus important » (253), résultant de la visite du temple faite en 1930 par le prince Damrong, ancien ministre de l'intérieur, à l'époque président de l'Institut royal du Siam et chargé de fonctions se rapportant à la bibliothèque nationale et aux monuments archéologiques.

Le prince fut officiellement reçu, au nom du résident supérieur, par le résident français de la province adjacente du Cambodge qui avait fait hisser les couleurs françaises. Le prince ne pouvait pas manquer de saisir la signification d'un tel accueil. Cette réception appelait une réaction que le royaume de Thaïlande n'a pas eue :

« Si l'on considère l'incident dans son ensemble, il apparaît qu'il a équivalu à une reconnaissance tacite par le Siam de la souveraineté du Cambodge à Préah-Vihéar, du fait que le Siam n'a pas réagi en une circonstance qui appelait une réaction tendant à affirmer ou à conserver un titre de souveraineté en face d'une prétention contraire évidente » (254).

La Cour internationale de justice cite un grand nombre d'autres signes coordonnés constituant un comportement cohérent de la Thaïlande ayant valeur d'acquiescement de ce pays aux prétentions du royaume du Cambodge sur les ruines du temple sacré (255).

Elle en déduit que le Siam a eu une conduite telle que le Cambodge était en droit de penser que les deux Parties étaient d'accord sur le tracé de la frontière établi sur le document cartographique dans la région de Préah-Vihéar, qu'il correspondit ou non à la ligne de partage des eaux.

Elle en tire une conclusion importante. Le royaume de Thaïlande est aujourd'hui inexcusable lorsqu'il invoque l'erreur comme vice du consentement.

(252) *Ibid.*, p. 28.

(253) *Ibid.*, p. 30.

(254) *Ibid.*, pp. 30-31. Voir également l'opinion individuelle de Sir Gerald FITZMAURICE, *ibid.*, pp. 59-60 : « Cet événement paraît, selon moi, avoir constitué la reconnaissance tacite de la souveraineté du Cambodge sur Préah-Vihéar. L'existence de raisons pour lesquelles le Siam n'aurait pas protesté ne peut, en droit, modifier les faits ». (La Thaïlande a prétendu, en l'espèce, qu'elle n'avait pas protesté afin d'éviter des représailles de la part du gouvernement français).

(255) C.I.J., Recueil 1962, pp. 27-31.

b) *Les conditions de l'acquiescement.*

L'acquiescement n'est réalisé que dans la mesure où certaines conditions sont effectivement remplies.

Il faut qu'il y ait écoulement du temps et connaissance du vice (256).

1) *L'écoulement du temps.*

Selon M. Barale, l'écoulement du temps joue un rôle important dans l'information des Etats (257).

Ainsi, par exemple, la « Déclaration Ihlen », dans l'affaire du Statut juridique du Groenland oriental, n'a été prise en considération qu'à côté d'autres signes évidents d'acquiescement espacés dans le temps (258).

De même, dans l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar, la Cour internationale de justice a fait expressément intervenir l'écoulement du temps comme élément constitutif de l'acquiescement du Siam. Les autorités siamoises « n'ont réagi ni à l'époque, ni pendant de nombreuses années » (259). On doit, de ce fait, conclure à leur acquiescement.

A ce sujet, l'importance du facteur temps rapproche singulièrement les notions d'acquiescement et de prescription (260).

2) *La connaissance du vice du consentement.*

C'est une condition principale de l'acquiescement à l'égard de laquelle aucune divergence doctrinale ou jurisprudentielle ne semble se manifester (261).

Le principe est bien établi. Un Etat ne saurait être considéré comme ayant acquiescé à une situation qu'il ignorait. A défaut de connaissance, il n'y a pas d'acquiescement (262). En réalité, le problème de la connaissance ne se pose véritablement que dans l'hypothèse où l'acquiescement est susceptible de résulter du comportement passif de l'Etat :

« Un Etat demeuré longtemps sans réaction et menacé de perdre ses droits au profit d'un autre Etat en raison de son acquiescement silencieux peut, pour sa défense, invoquer son ignorance de la situation

(256) Cf. J. Barale, article précité, pp. 400-406.

(257) *Ibid.*, p. 404. En sens contraire, voir J.-P. Cot, article précité, p. 237 : « L'acquiescement est un acte instantané qui ne s'applique pas progressivement dans le temps ».

(258) C.P.J.I., Recueil 1933, Série A/B, numéro 53, p. 64.

(259) C.I.J., Recueil 1962, p. 23.

(260) Cf. J. Barale, article précité, p. 406.

(261) Cf. Johnson, « Acquisitive prescription in international law », B.Y.B.I.L., 1950, p. 332 ; Bentz, « Le silence comme manifestation de volonté en droit international public », R.G.D.I.P., 1963, p. 49.

(262) Cf. Johnson, article précité, p. 347.

que la Partie adverse a unilatéralement créée à son propre avantage. Cette ignorance expliquerait et justifierait son absence d'opposition et rendrait impossible la perte de droits par voie d'acquiescement » (263).

Ainsi, dans l'affaire du temple de Préah-Vihéar, le royaume de Thaïlande a justifié son comportement passif pendant de nombreuses années après la formation du Traité de 1904 en prétendant ignorer l'existence du vice d'erreur dans la carte de l'Annexe I. Il a considéré pendant plus d'une trentaine d'années que la ligne frontière tracée sur le document cartographique coïncidait avec celle du texte conventionnel de 1904.

La Cour internationale de justice a toutefois rejeté l'argumentation de la Thaïlande en élaborant à l'occasion une théorie particulièrement sévère, celle de la connaissance nécessaire ou de l'ignorance fautive. Elle n'a pas considéré comme une circonstance supprimant l'acquiescement, l'ignorance par la Thaïlande de l'inexactitude du document cartographique dans la région du temple de Préah-Vihéar :

« Si les autorités siamoises n'ont montré les cartes qu'à des fonctionnaires subalternes, elles ont nettement agi à leurs propres risques et cela ne saurait appuyer les prétentions de la Thaïlande sur le plan international » (264).

En d'autres termes, s'il y a eu erreur dans l'établissement du document cartographique, le royaume de Thaïlande était inexcusable à l'ignorer. Il avait été averti de la possibilité d'un vice du consentement (265). Son ignorance est donc inexcusable.

Aujourd'hui, la Thaïlande ne peut pas justifier son silence afin d'échapper à l'acquiescement et à ses conséquences.

c) *Les effets de l'acquiescement* (266).

« L'acquiescement, lorsqu'il est reconnu par les juges et les arbitres internationaux, fait peser des obligations sur l'Etat qui a acquiescé. Il crée des droits au profit d'un autre ou de plusieurs autres Etats » (267).

L'acquiescement a pour conséquence de rendre valide un acte juridique primitivement entaché d'une erreur spontanée ou de tout

(263) Cf. J. BARALE, article précité, p. 401.

(264) Affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar, Cambodge-Thaïlande, arrêt au fond du 15 juin 1962, C.I.J., Recueil 1962, p. 25.

(265) *Ibid.*, p. 26.

(266) Cf. J. BARALE, article précité, pp. 406-415.

(267) *Ibid.*, p. 412.

autre vice (268). La victime est alors dans l'obligation d'exécuter le traité comme si ce dernier n'avait jamais été vicié par l'erreur, le dol ou la lésion.

L'acquiescement apparaît ainsi comme une sorte de confirmation de l'acte juridique. Il parfait le traité. Il peut même le modifier.

De tels effets se sont produits dans l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar et dans la sentence arbitrale relative à l'interprétation de l'accord aérien franco-américain (269).

Cette jurisprudence a elle-même été confirmée par la Commission du droit international dans l'article 38 du dernier projet de codification du droit des traités :

« Un traité peut être modifié par la pratique ultérieurement suivie par les Parties dans l'application du traité lorsque celle-ci établit leur accord pour modifier les dispositions du traité » (270).

Cette disposition n'a pas été reprise dans la Convention de Vienne du 23 mai 1969 (271).

Dans l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar, on peut être surpris par la valeur modificatrice de l'acquiescement (272).

Le document cartographique de l'Annexe I, qui a été acquiescé par le royaume de Thaïlande, contient une erreur. Il présente un tracé frontalier qui s'écarte sensiblement de la ligne de partage des eaux, choisie par les Parties comme critère de délimitation dans la Convention franco-siamoise de 1904.

Bien plus, la Cour internationale de justice a admis que la carte n'a jamais été approuvée par la première commission mixte en tant que telle. Celle-ci avait cessé de fonctionner plusieurs mois avant que la carte ne soit dressée unilatéralement par les officiers cartographes français. Sur cette base, elle a pu conclure :

« A l'origine et au moment où elle a été dressée, la carte ne possédait pas de caractère obligatoire » (273).

L'acquiescement a eu pour conséquence principale d'insuffler au document cartographique la force obligatoire qui lui manquait (274) :

(268) Cf. J.-P. Cot, article précité, p. 658. La Commission du droit international et la Conférence diplomatique de Vienne ont toutefois exclu la possibilité de parfaire le consentement extorqué par la violence exercée contre l'Etat lui-même ou contre le représentant d'un Etat.

(269) Affaire de l'interprétation de l'accord franco-américain relatif au transport aérien international, sentence arbitrale du 22 décembre 1963, R.G.D.I.P., 1965, p. 249.

(270) Voir R.G.D.I.P., 1967, p. 541.

(271) Cf. R.G.D.I.P., 1969, pp. 919 et s.

(272) Cf. J. Barale, article précité, pp. 414 et s.

(273) C.I.J., Recueil 1962, pp. 21-22.

(274) Cf. J.-P. Cot, article précité, p. 238.

« La Cour considère que l'acceptation par les Parties de la carte de l'Annexe I a incorporé cette carte dans le règlement conventionnel dont elle est devenue partie intégrante » (275).

L'acquiescement a produit une véritable révision de la Convention franco-siamoise de 1904 bien que la haute juridiction ait affirmé que ses conclusions eussent été identiques dans le cadre de l'interprétation ordinaire des traités (276).

Dans l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar, il apparaît ainsi que le document cartographique l'emporte sur le texte conventionnel. En cas de divergence avec la ligne de partage des eaux, la frontière tracée sur la carte l'emporte sur les dispositions pertinentes de la Convention, notamment dans la région du temple sacré (277).

La solution donnée par la Cour internationale de justice ne manque pas d'étonner surtout si l'on se rappelle les règles de prudence posées par le professeur Max Huber dans l'affaire de l'île de Palmas opposant les Etats-Unis et le royaume des Pays-Bas (278).

L'arbitre suisse déclarait :

« La première condition que l'on exige des cartes, pour qu'elles puissent servir de preuve sur des points de droit, est leur exactitude géographique » (279).

Il précisait également :

« En tout cas, une carte ne donne qu'une simple indication — et encore très indirecte — à moins qu'elle ne soit annexée à un instrument juridique » (280).

Le document cartographique de l'Annexe I ne remplit pas ces conditions au moment de sa publication. En premier lieu, la ligne frontière tracée sur la carte ne coïncide pas avec la ligne de partage des eaux. En second lieu, le document cartographique n'est annexé à aucun instrument juridique. Il ne présente pas un caractère obligatoire (281).

(275) C.I.J., Recueil 1962, p. 33.

(276) C.I.J., Recueil 1962, p. 34 : « Même si la Cour devait aujourd'hui traiter la question du seul point de vue de l'interprétation ordinaire des traités, elle considérerait que l'interprétation à donner serait la même. »

(277) Cf. J.-P. Cot, article précité, p. 239.

(278) Affaire de l'île de Palmas, Etats-Unis-Pays-Bas, sentence rendue par Max Huber le 4 avril 1928, traduction Rousseau *in* R.G.D.I.P., 1935, pp. 156-202.

(279) *Ibid.*, p. 180.

(280) *Ibid.*, p. 181.

(281) Cf. J.-P. Cot, « L'affaire du temple de Préah-Vihéar », A.F.D.I., 1962, p. 239. A propos de litiges nés entre Etats à raison de cartes inexactes, voir Hyde, « Maps as evidence in international boundary disputes », A.J.I.L., 1933, pp. 311-316.

La jurisprudence la plus récente admet ainsi une acception très large de la notion d'acquiescement afin d'écarter à la limite du possible la sanction des vices du consentement dans le droit des traités.

Il faut admettre que les hypothèses dans lesquelles l'Etat n'a pas acquiescé à l'acte juridique entaché du vice d'erreur sont pratiquement peu nombreuses. La sévérité de la Cour internationale à l'égard de l'argumentation tirée de l'erreur ne fait aucun doute.

Pour parvenir à ses fins, elle n'hésite pas, au demeurant, à recourir à la théorie voisine de l'estoppel.

B. — Le role de l'estoppel dans la théorie de l'erreur.

La doctrine et la jurisprudence du droit international public font également appel à la notion d'estoppel pour limiter la théorie de l'erreur dans les actes juridiques consensuels (282).

L'estoppel est connu pour être une institution d'origine anglo-saxonne qui déborde largement le cadre des traités (283).

Selon le président Basdevant, « c'est un terme de procédure emprunté à la langue anglaise qui désigne l'objection péremptoire qui s'oppose à ce qu'une Partie à un procès prenne une position qui contredit ce qu'elle a antérieurement admis expressément ou tacitement, soit ce qu'elle prétend soutenir dans la même instance » (284).

Le principe d'estoppel interdit à un Etat de soutenir une position juridique qui est en contradiction avec son comportement antérieur ou lorsque son comportement passé est ambigu ou contradictoire. Par exemple, un Etat, après avoir eu connaissance d'une erreur de fond lors de la conclusion du traité, peut maintenir le traité comme si rien ne s'était passé et ne soulever la question que bien plus tard lorsque, pour des raisons toutes autres, il souhaitera mettre un terme aux obligations que lui a fait le traité (285).

La règle de l'estoppel ou de la forclusion (286) est alors appliquée à la victime afin de l'empêcher de se prévaloir du vice d'erreur pour dénoncer le traité ou refuser tout ou partie de ses obligations consensuelles.

(282) Cf. L. Dubouis, « L'erreur en droit international public », A.F.D.I., 1963, p. 211 : « En premier lieu, l'Estoppel apparaît comme particulièrement bienvenu en matière d'erreur ».

(283) Lauterpacht, Private law sources and analogies of international law, 1927, p. 203 ; Mac Gibbon, « Estoppel in international law », I.C.L.Q., 1958, pp. 468-513 ; Lord Mac Nair, The law of treaties, 1961, 2e éd., pp. 485-489 ; D.W. Bowett, « Estoppel before international tribunals and its relation to acquiescence », B.Y.B.I.L., 1957, pp. 176-202.

(284) Cf. J. Basdevant, Dictionnaire de la terminologie du droit international, 1960, p. 263.

(285) Annuaire de la Commission du droit international, 1963, II, p. 41.

(286) Ce terme de forclusion est employé par la Commission du droit international, Annuaire précité, p. 41.

Il est nécessaire de rechercher dans la jurisprudence du droit des traités les exemples dans lesquels le principe de l'estoppel vient limiter la théorie du vice d'erreur avant d'en préciser le fondement.

a) *La jurisprudence du droit des traités.*

C'est une conception très large de la notion d'estoppel qui semble avoir prévalu dans la jurisprudence internationale.

L'estoppel a d'ailleurs été érigé au rang des principes généraux de droit par la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire de l'usine de Chorzow (287) :

« C'est du reste un principe généralement reconnu par la jurisprudence arbitrale internationale aussi bien que par les juridictions nationales qu'une Partie ne saurait opposer à l'autre le fait de ne pas avoir rempli une obligation ou de ne pas s'être servi d'un moyen de recours si la première, par un acte contraire au droit, a empêché la seconde de remplir l'obligation ou d'avoir recours à la juridiction qui lui aurait été ouverte » (288).

L'estoppel est avant tout une exception d'irrecevabilité. Elle a reçu application dans de nombreuses affaires. Les plus récentes sont, devant la Cour internationale de justice, l'affaire de la sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne (289) et l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar (290) qui intéresse au premier chef, une fois de plus, la théorie de l'erreur en droit international public.

Dans cette dernière application, il ressort que la forclusion peut découler non seulement d'actes contradictoires mais aussi d'abstentions ou attitudes passives. A la limite, la frontière entre l'acquiescement et l'estoppel est difficile à établir (291).

La Cour internationale de justice a fait intervenir à deux reprises le mécanisme de la forclusion pour repousser les prétentions abusives du gouvernement thaïlandais.

Elle a considéré que la conduite de la Thaïlande n'emportait pas seulement reconnaissance du titre cambodgien représenté par le document cartographique de l'Annexe I. Elle empêche la Thaïlande de revenir sur sa position par application du principe de l'estoppel ou de tenir pour non avenu la carte de l'Annexe I entachée du vice d'erreur :

(287) Cf. L. CAVARÉ, ouvrage précité, pp. 240-242.

(288) Affaire de l'usine de Charzow, arrêt du 26 juillet 1927, compétence, C.P.J.I., Recueil, Série A, numéro 9, p. 30.

(289) Arrêt du 18 novembre 1960, C.I.J., Recueil 1960, pp. 213-214.

(290) Arrêt du 15 juin 1962, C.I.J., Recueil 1962, p. 32.

(291) Dans l'affaire du temple de Préah-Vihéar, les deux théories de l'acquiescement et de l'estoppel ont été utilisées, simultanément, par la Cour internationale de justice, pour mettre en évidence le comportement inexcusable du royaume de Thaïlande.

« Même s'il existait un doute sur l'acceptation par le Siam en 1908 de la carte et par conséquent de la frontière qui y est indiquée, la Cour, en tenant compte des événements ultérieurs, considérerait que la Thaïlande, en raison de sa conduite, ne saurait aujourd'hui affirmer qu'elle n'a pas accepté la carte. Pendant cinquante ans cet Etat a joui des avantages que la Convention de 1904 lui assurait, quand ce ne serait que l'avantage d'une frontière stable. La France et, par l'intermédiaire de celle-ci, le Cambodge, se sont fiés à son acceptation de la carte. Puisque aucune des deux Parties ne peut invoquer l'erreur, il est sans importance de rechercher si cette confiance était fondée sur la conviction de l'exactitude de la carte. La Thaïlande ne peut, aujourd'hui, tout en continuant à invoquer les bénéfices du règlement et à en jouir, contester qu'elle ait jamais été Partie consentante au règlement » (292).

Le principe de l'estoppel, qui a suscité dans cette affaire de nombreux commentaires (293), a été appliqué une seconde fois par la Cour internationale de justice. Le gouvernement thaïlandais prétendait avoir cru, jusqu'en 1935 environ, que la ligne frontière tracée sur le document cartographique de l'Annexe I coïncidait avec la ligne de partage des eaux prévue à l'article premier de la Convention du 13 février 1904.

La juridiction de La Haye a répondu. Même si l'argument de la Thaïlande fondé sur la méprise était acceptable en principe, cet argument aurait dû être avancé peu après la découverte du vice, c'est-à-dire après le levé de la région litigieuse effectué par les autorités siamoises en 1934 et 1935. Mais la Cour a rejeté catégoriquement l'argumentation thaïlandaise par application du principe de l'estoppel dans les termes suivants :

« Il est évident qu'un tel argument est tout à fait incompatible avec celui que la Thaïlande avance tout aussi énergiquement et d'après lequel les actes qu'elle a accomplis dans l'exercice concret de la souveraineté prouvent sa croyance à sa propre souveraineté sur la zone du temple. Si la Thaïlande s'est réellement méprise quant à la frontière de l'Annexe I — si elle a cru véritablement que cette frontière suivait exactement la ligne de partage des eaux — elle doit avoir cru, sur la base de la carte et de son acceptation de celle-ci, que la zone du temple était légitimement située en territoire cambodgien. Si elle a eu cette croyance — croyance qui résulte implicitement de tout argument d'après lequel la Thaïlande n'a accepté la carte de l'An-

(292) C.I.J., Recueil 1962, p. 32.

(293) Voir ALFARO, C.I.J., Recueil 1962, opinion individuelle, pp. 39 et s. ; FITZMAURICE, *ibid.*, opinion individuelle, pp. 62 et s. ; J.-P. COT, « L'affaire du temple de Préah-Vihéar », A.F.D.I., 1962, pp. 243-246 ; J. BARALE, article précité, pp. 389-427.

nexe I que parce qu'elle la croyait exacte —, les actes qu'elle a accomplis sur les lieux doivent être considérés comme des violations délibérées d'une souveraineté que, sur la base des éléments indiqués plus haut, elle doit être présumée avoir cru appartenir au Cambodge. Il faut en conclure que la Thaïlande ne peut alléguer qu'elle a accepté la frontière de l'Annexe I par méprise. Cela est absolument incompatible avec le motif qu'elle invoque pour les actes qu'elle a accomplis sur les lieux, à savoir qu'elle croyait posséder elle-même la souveraineté sur cette zone » (294).

Un comportement aussi ambigu interdit à la victime d'invoquer le vice du consentement devant le juge du traité. Il est inexcusable (295).

La question se pose alors de savoir pourquoi.

b) *Le fondement du principe de l'estoppel.*

Dans le droit des traités, la règle de l'estoppel repose sur une maxime bien connue : « Nul ne peut souffler simultanément le chaud et le froid ». La jurisprudence (296) et la doctrine (297) sont en parfait accord sur ce point.

Cette maxime signifie sous une forme moins lapidaire que l'Etat qui, par sa reconnaissance, sa conduite ou son silence, a maintenu une attitude manifestement contraire au droit qu'il prétend revendiquer devant une juridiction internationale est irrecevable à réclamer ce droit.

Nul ne peut faire de son comportement un titre de droit quelconque pour ester en justice lorsque ce comportement est ambigu ou contradictoire.

A la limite, la règle « nul ne peut souffler le chaud et le froid » peut être confondue avec la maxime « *Nemo auditur propriam turpitudinem suam allegens* » qui est très connue dans le droit interne. Elle signifie, au sens large, que le juge doit refuser d'écouter celui qui invoque sa propre turpitude comme titre de droit (298).

D'une manière plus générale, la théorie de l'estoppel se rattache au principe de la bonne foi. Un Etat est de bonne foi lorsque sa conduite est conforme à ses intentions. Le comportement contradic-

(294) C.I.J., Recueil 1962, p. 33.

(295) Cf. J.-P. Cot, article précité, p. 246 : « Une argumentation qui se contredit trouve rarement grâce aux yeux du juge. Elle dissimule trop souvent un vice de raisonnement fondamental. »

(296) Arrêt Purfurst contre Vitous rendu le 29 mars 1958, Commission arbitrale sur les biens, droits et intérêts en Allemagne, AC/2/J (58), 3, Recueil, I, p. 263.

(297) Voir J.-P. Cot, « La conduite subséquente des Parties à un traité », R.G.D.I.P., 1966, p. 657 ; L. Dubouis, article précité, p. 211.

(298) Cf. MM. Mazeaud, précités, pp. 632-633.

toire de la victime fait présumer des intentions coupables. Il est absolument incompatible avec le principe de la bonne foi (299).

Ce fondement est admis notamment par les juges de la Cour internationale de justice (300).

Force est de constater que le rôle de l'acquiescement et de l'estoppel est particulièrement important dans le droit international public actuel.

Ces notions appliquées avec une extrême fermeté dans le droit des traités sont autant d'obstacles à la protection de la victime. En revanche, elles contribuent à assurer un climat de sécurité dans les transactions interétatiques.

Lorsque la victime du vice du consentement n'extériorise aucun comportement, cet objectif fondamental est également atteint par la technique de la prescription.

§ 2. — L'absence de comportement de la victime.

Il ne fait aucun doute que la conduite fautive de la victime, après la formation de l'acte juridique, permet au juge du traité d'écarter la sanction de l'erreur.

Mais comment juger l'absence de comportement de la victime ? Dans l'étude précédente, nous avons déjà constaté qu'il s'écoule toujours une période plus ou moins longue entre le moment où le vice a été commis et celui où il est découvert. A la limite, certaines erreurs peuvent n'être jamais décelées. Dans ce cas, le problème de l'erreur ne se pose pratiquement pas. Les conséquences dommageables du vice sont supportées par la victime.

Toutefois, une telle hypothèse est exceptionnelle dans le droit des traités. L'exécution scrupuleuse de l'acte juridique fait tôt ou tard apparaître le vice qui l'entache.

Existe-t-il en droit international public un délai rigoureux pendant lequel le vice du consentement peut être légitimement invoqué ? N'est-on pas inexcusable à invoquer l'erreur après un laps de temps suffisamment long ? Ces deux questions, en réalité, abordent le même problème, celui de la prescription extinctive.

(299) Le principe de la bonne foi, qui est universellement reconnu, est rappelé dans le préambule de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités. Cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 919.

(300) Affaire de la sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne le 23 décembre 1906, arrêt du 18 novembre 1960, Honduras-Nicaragua, C.I.J., Recueil 1960, opinion individuelle du juge HOLGUIN, p. 222 ; Affaire du temple de Préah-Vihéar, arrêt au fond du 15 juin 1962, C.I.J., Recueil 1962, opinion individuelle du juge ALFARO, pp. 39 et s.

La prescription extinctive ou libératoire (301) peut être définie comme la disparition d'un droit à l'expiration d'une certaine période pendant laquelle le titulaire ne l'a pas exercé.

Dans le droit privé français des contrats (302), la prescription de l'action en nullité d'un contrat régularise la situation.

Certains auteurs ont alors imaginé de transposer les règles privatistes de la prescription extinctive dans le droit des traités. C'est là une question très controversée (303).

La doctrine et la jurisprudence sont divisées en deux grands courants rivaux. L'un se prononce pour l'exclusion de la prescription extinctive dans les rapports interétatiques et l'autre pour son admission.

A. — L'exclusion de la prescription extinctive dans le droit des traités.

Anzilotti affirme que « le seul écoulement du temps n'a pas l'efficacité d'éteindre les droits » (304). Cavaglieri se montre également catégorique :

« Nous croyons en effet qu'il n'y a pas de prescription en droit international, ni acquisitive, ni extinctive » (305).

En réalité, c'est une partie non négligeable de la doctrine du droit international public qui est franchement hostile à l'admission de la prescription extinctive (306). Les objections ne manquent pas.

On peut les regrouper en deux catégories. Certaines sont d'ordre général. D'autres visent plus précisément les délais de prescription.

(301) Cf. MM. Ripert et Boulanger, Traité de droit civil, 1957, pp. 709 et s. Ces auteurs exposent que le Code civil distingue la prescription extinctive et la prescription acquisitive parfois appelée sous son nom ancien d'usucapion.

(302) *Ibid.*, p. 709. Le droit privé français des contrats s'inspire, une fois encore, des règles admises dans le droit romain. Mais il faut savoir que dans le droit romain primitif, les actions étaient en principe perpétuelles. La prescription n'a été établie qu'en 424 par une constitution impériale sous le règne de Théodose II.

(303) Bibliographie relative à la prescription en droit international public : N. Politis, « La prescription libératoire en droit international public » Annuaire de l'Institut de Droit international, 1925, t. 32, p. 149 ; Verykios, La prescription en droit international public, Thèse, Paris, 1934, pp. 127 et s. ; King, « Prescription of claims in international law », B.Y.B.I.L., 1934, pp. 82-97 ; Ch. Rousseau, Cours de droit international, les Cours de droit, 1958-1959, pp. 195 et s. ; R. Pinto, « La prescription en droit international », R.C.A.D.I., 1955, I, p. 429 ; Roch, « La prescription libératoire s'applique-t-elle en droit international public ? », Revue de droit international, sciences diplomatiques et politiques, 1949, pp. 254-264.

(304) Cf. Anzilotti, Cours de droit international, 1929, I, p. 350.

(305) Cf. Cavaglieri, article précité, p. 516.

(306) Voir également P. Guggenheim, « Les actes juridiques internationaux », R.C.A.D.I., 1949, I, pp. 208-209 ; L. Delbez, Les principes généraux du droit international public, 1962, p. 242.

a) *Les objections d'ordre général.*

Les auteurs font remarquer que la situation n'est pas la même dans l'ordre international et dans l'ordre interne. Ils citent, par exemple, la sentence arbitrale rendue le 14 octobre 1902 entre les Etats-Unis et le Mexique dans l'affaire des Fonds pieux de Californie :

« Les règles de la prescription, étant exclusivement du domaine du droit civil, ne sauraient être appliquées au présent conflit entre les deux Etats en litige » (307).

Il ne faut pas ici procéder par analogie avec le droit privé des contrats pour plusieurs raisons.

On peut admettre tout d'abord que le temps qui s'écoule a moins d'importance pour l'Etat que pour un simple particulier. Le temps pour agir ne lui est pas compté (308). Pour appuyer cette opinion, les auteurs mentionnent l'adage « *Nullum tempus occurrit regi* » (309). On peut reconnaître également que des questions politiques peuvent rendre absolument inopportune une réclamation immédiate (310).

Enfin, « la prescription apparaît trop souvent comme un expédient. Si celui-ci se révèle nécessaire dans les rapports entre particuliers, il ne convient pas au droit international dont la tendance principale est de sauvegarder l'équité et de respecter la souveraineté des Etats » (311).

Bien qu'elle admet que l'absence de comportement de la victime puisse, dans certaines circonstances, être assimilée à une renonciation pure et simple du droit de se prévaloir du vice du consentement, Mme M.-R. Saulle se prononce, en principe, pour l'exclusion de la prescription extinctive dans le droit des traités (312).

Cet auteur manifeste ainsi un grand libéralisme à l'égard de la victime de l'erreur dont il veut assurer une protection efficace. Il choisit ainsi le besoin de justice au besoin de sécurité afin de combler le fossé qui sépare actuellement le droit et le vrai.

Il faut également insister sur le fait qu'« il n'y a point de prescription contre la vérité. Les erreurs pour être vieilles n'en sont pas meilleures » (313).

(307) Affaire des Fonds pieux de Californie, sentence du 14 octobre 1902, Analyses des sentences rendues par les tribunaux d'arbitrage, 1899-1934, Bureau international de la C.P.A., La Haye, p. 3.

Voir, dans le même sens, l'affaire Cook, décision du 3 juin 1927 rendue par la Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique, R.S.A., publication des Nations Unies, IV, pp. 213-217, surtout p. 214, numéro 4.

(308) Cf. Ch. Rousseau, ouvrage précité, p. 199.

(309) *Ibid.*, p. 199.

(310) Cf. Roch, article précité, p. 254.

(311) Cf. Roch, article précité, p. 254.

(312) Cf. M.R. Saulle, ouvrage précité, pp. 194-196.

(313) Cf. Bayle cité par P. Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, II, éd. 1967, p. 1693.

b) *Les objections relatives aux délais de prescription.*

Pour écarter l'application de la prescription libératoire dans le droit des traités, certains auteurs ont fait remarquer qu'il existe un désaccord total quant à la détermination des délais.

Dans le droit privé des contrats, ces délais sont fixés par la loi. Et il n'est pas question de transposer purement et simplement dans le droit des traités les solutions édictées par les diverses législations nationales. La prescription doit nécessairement comporter un délai précis. En l'absence de règles précises, le juge international ne peut agir qu'arbitrairement en ce domaine (314).

La question se pose de savoir si on doit reconnaître la prescription trentenaire (315), la prescription décennale (316), une prescription intermédiaire ou une prescription plus courte encore ou plus longue.

Le problème en ce domaine reste entier. Tout au plus doit-on admettre comme principe que le temps donné pour la prescription doit être un temps utile pour l'exercice de l'action en nullité. Mais cela étant dit, seul un législateur supra-national est habilité à déterminer la durée exacte de ce délai.

Il y a également désaccord total quant à la détermination du point de départ des délais de prescription.

Doit-on choisir comme point de départ la date à laquelle le traité a été conclu, c'est-à-dire la date à laquelle le vice d'erreur a été commis ou celle qui correspond à la découverte du vice du consentement ?

M. Dubouis semble se prononcer pour la première solution :

« Aussi bien, le délai commence à courir à compter de l'accomplissement de l'acte et non de la découverte du vice » (317).

(314) Cf. Touscoz, Le principe d'effectivité dans l'ordre international, 1964, pp. 174-176.

(315) Le principe de la prescription trentenaire est consacré par l'article 2262 du Code civil : « Toutes les actions tant réelles que personnelles sont prescrites par 30 ans. »

(316) L'article 1304 du Code civil prévoyait, par exception, une prescription décennale à l'action en nullité pour vices du consentement.

Cependant, une loi du 3 janvier 1968, qui modifie le présent article dans son alinéa premier, a ramené à cinq ans le délai de prescription dans les termes suivants : « Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure cinq ans. »

(317) Cf. L. Dubouis, article précité, p. 211.

Au contraire, le droit privé français des contrats fait partir le délai de cinq ans (318) du jour où la violence a cessé ou bien du jour de la découverte du dol ou de l'erreur (319).

Lors de la discussion de l'article 34 de l'avant-dernier projet d'articles sur le droit des traités de la Commission du droit international, le représentant des Etats-Unis avait soulevé ce problème. Il avait fait savoir qu'il était essentiel de fixer un délai avant l'expiration duquel le vice du consentement doit être invoqué devant le juge du traité. Il proposait la date de la découverte du vice comme point de départ du délai de prescription (320). Cette suggestion ne fut pas retenue par la Commission.

Le problème de la prescription libératoire fut repris en 1968 au cours de la première session de la Conférence diplomatique de Vienne sur le droit des traités (321).

La délégation australienne avait proposé de prévoir un délai de prescription de l'action en nullité (322) et de faire courir ce délai à partir de la découverte du vice du consentement. M. Harry, qui parlait au nom de l'Australie, fit valoir qu'une fois que la victime a effectivement découvert l'erreur, elle ne doit pas être autorisée à retarder indéfiniment sa décision sur le point de savoir si elle se prévaudra ou non de la nullité. Elle doit présenter sa demande dans un délai raisonnable (323).

M. Reuter, qui parlait au nom de la délégation française, répondit que l'amendement de l'Australie visait à introduire le formalisme d'un délai dans le jeu des principes et qu'il préférait la souplesse de la formule proposée par la Commission à la sécurité du formalisme (324).

(318) Article 1304, alinéa deuxième, du Code civil : « Ce temps ne court dans le cas de violence que du jour où elle a cessé ; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts. »

(319) Dans l'absolue, la première solution vise à assurer la solidité des conventions alors que la seconde met l'accent sur la protection de la victime de l'erreur. En réalité, il faut adopter une position plus nuancée. La première solution peut admettre un délai très long de prescription et la seconde un délai très bref.

(320) Voir Annuaire de la Commission du droit international, 1966, II, p. 13 et p. 298.

(321) Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels de la première session, 1969, pp. 270 et s.

(322) La délégation australienne proposait à titre purement indicatif un délai de 12 mois, c'est-à-dire un délai très bref.

(323) *Ibid.*, p. 271.

(324) *Ibid.*, p. 274. Voir également les objections présentées par M. Voicu au nom du gouvernement roumain, *ibid.*, p. 272 : « La délégation roumaine pense en effet que l'Etat ayant découvert une erreur entamera de toute façon la procédure d'annulation. Quant au moment exact où l'Etat doit entamer cette procédure, il dépend de chaque cas particulier. Fixer un délai déterminé, c'est introduire des limites trop strictes. »

L'amendement australien fut finalement repoussé par la Conférence (325).

Il y a enfin un désaccord quant à la nature du délai. Par souci d'assurer la sécurité des transactions internationales, certains auteurs sont favorables à un délai préfix. D'autres veulent qu'il s'agisse d'un véritable délai de prescription, c'est-à-dire susceptible de suspension ou d'interruption (326).

Malgré toutes ces difficultés qui sont loin d'être résolues, certains auteurs se sont prononcés pour la reconnaissance du principe de la prescription extinctive en droit international public.

B. — L'admission de la prescription extinctive dans le droit des traités.

Un courant doctrinal important se prononce pour l'admission de la prescription extinctive dans le droit des traités.

Il se prononce en faveur d'une technique souple et originale de la prescription pour tenir compte du milieu international bien différent sur de nombreux points du droit interne. Il laisse notamment au juge du fond un pouvoir important d'appréciation en ce qui concerne surtout la durée du délai de prescription.

En faveur de la prescription extinctive, plusieurs arguments sont avancés. Le plus important est celui qui est relatif à la stabilité des actes juridiques internationaux et à la sécurité des relations interétatiques.

a) *Le fondement principal de la prescription extinctive.*

Le souci d'assurer la solidité des conventions internationales est présent dans la doctrine et la jurisprudence du droit des traités.

On peut citer à l'appui de cette thèse, une résolution adoptée en 1925 par l'Institut de droit international :

« Des considérations pratiques d'ordre, de stabilité et de paix, depuis longtemps retenues par la jurisprudence arbitrale, doivent faire ranger la prescription libératoire des obligations entre Etats parmi les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées, dont, aux termes de l'article 38, troisièmement de son statut, la Cour permanente de justice internationale est appelée à faire application » (327).

(325) *Ibid.*, p. 276. L'amendement fut rejeté par 40 voix contre 23 avec 27 abstentions.

(326) Cf. sur cette question MM. Mazeaud, précités, pp. 959 et s.

(327) Résolution du 31 juillet 1925, Annuaire de l'Institut de droit international, 1925, t. 32, p. 477.

C'est encore l'opinion de Fauchille (328), de Ripert (329) ou plus récemment encore de M. Dubouis (330).

Devant les tribunaux internationaux, la prescription extinctive est rarement invoquée. Cependant, dans le domaine de l'erreur, la prétention de la victime a parfois été écartée par le juge du traité expressément ou implicitement au motif que l'action en nullité est éteinte par la prescription.

La technique de la prescription extinctive a été expressément appliquée par l'arbitre Victor Merz dans une sentence arbitrale rendue le 10 août 1937 pour repousser les prétentions de la victime d'une erreur manifeste dans un différend opposant l'Allemagne et la Lithuanie. L'arbitre déclare à ce sujet que si les Parties intéressées doivent faire preuve de bonne volonté en vue de réparer le vice d'erreur :

« Toutefois, dans l'intérêt de la sécurité du droit, il faudrait qu'un tel vice soit relevé dans un délai approprié. »

En l'espèce, il rejette la demande présentée après un délai de dix ans (331).

La Cour internationale de justice, devenue aujourd'hui la citadelle irréductible de la stabilité des traités, n'a évoqué qu'incidemment, à l'occasion, la prescription extinctive.

L'affaire relative à la souveraineté sur certaines parcelles frontalières, opposant le royaume de Belgique à celui des Pays-Bas, a donné lieu à un arrêt le 20 juin 1959 (332). La juridiction de La Haye a trouvé de nombreux motifs pour repousser les prétentions de la victime de l'erreur. Elle constate notamment que la Convention de délimitation de 1843, dont la validité est contestée par la Hollande, a été l'œuvre d'experts appartenant aux deux pays et que « pendant près d'un siècle, les Pays-Bas n'ont pas contesté l'attribution des parcelles litigieuses à la Belgique » (333).

Dans l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar, le problème de la prescription n'a pas été soulevé impérativement bien qu'il aurait pu l'être (334). L'erreur commise dans le document cartographique annexé à la Convention de 1904 n'a été découverte par la victime, à savoir la Thaïlande, qu'en 1935 (335), au cours d'un levé des régions

(328) Cf. FAUCHILLE, Traité de droit international public, 1926, I, p. 390.

(329) Cf. G. RIPERT, article précité, p. 642.

(330) Cf. L. DUBOUIS, article précité, p. 211.

(331) Affaire du Territoire de Memel, Allemagne-Lithuanie, sentence rendue par Victor Merz le 10 août 1937, R.S.A., III, pp. 1754-1755.

(332) Affaire de la souveraineté sur certaines parcelles frontalières, Pays-Bas-Belgique, arrêt du 20 juin 1959, C.I.J., Recueil 1959.

(333) *Ibid.*, pp. 226-227.

(334) Affaire du temple de Préah-Vihéar, Thaïlande-Cambodge, arrêt au fond du 15 juin 1962, C.I.J., Recueil 1962. Voir cependant la plaidoirie du professeur REUTER.

(335) *Ibid.*, pp. 27-28.

frontières, soit près de trente ans après sa naissance. Elle n'a été invoquée par la victime qu'à partir de 1958 (336), soit près de vingt ans après avoir été découverte. La Cour internationale de justice refuse à la Thaïlande le droit de se prévaloir du vice du consentement :

« Pendant cinquante ans, cet Etat a joui des avantages que la Convention de 1904 lui assurait, quand ce ne serait que l'avantage d'une frontière stable » (337).

La sécurité des relations juridiques entre Etats est certainement le fondement principal de l'admission de la technique de la prescription extinctive dans le droit des traités.

Elle n'est pas cependant le fondement exclusif.

b) *Les autres fondements de la prescription extinctive.*

Il existe de nombreuses justifications en faveur de la prescription extinctive dans le droit des traités.

Certains auteurs font reposer la prescription sur une présomption d'abandon ou de renonciation. C'est l'opinion de Rivier :

« La puissance qui, pendant un laps de temps prolongé, néglige de faire valoir ses droits doit être considérée comme y ayant renoncé et le droit des gens n'a pas pour mission de les faire revivre » (338).

Mme M.-R. Saulle a admis récemment la même hypothèse dans certaines circonstances (339).

Dans l'affaire du temple de Préah-Vihéar, le fait que la Thaïlande ne s'est pas prévalue du vice d'erreur près de vingt ans après sa découverte a pu être interprété comme l'équivalent d'une renonciation tacite par le gouvernement cambodgien :

« La France et, par l'intermédiaire de celle-ci, le Cambodge, se sont fiés à son acceptation de la carte » (340).

D'autres juristes mettent l'accent sur la protection du cocontractant de bonne foi, bénéficiaire de l'engagement. La prescription extinctive « est fondée avant tout sur la nécessité... de protéger le partenaire de bonne foi » (341). Elle permet à la Partie cocontractante de soulever devant le juge du traité une exception péremptoire et de faire échec à la prétention de la victime qui présente tardivement sa demande. Rien ne s'oppose toutefois à ce que le cocontractant renonce lui-même au bénéfice de la prescription et accepte la sanction de l'acte juridique vicié par l'erreur.

(336) *Ibid.*, p. 29.
(337) *Ibid.*, p. 32.
(338) Cf. Rivier, Principes du droit des gens, 1896, II, p. 127.
(339) Cf. M.R. Saulle, ouvrage précité, pp. 194-196.
(340) C.I.J., Recueil 1962, p. 32.
(341) Cf. L. Dubouis, article précité, p. 211.

M. Touscoz fait observer que la prescription est présentée comme un élément régulateur d'un système de preuve. Elle est fondée sur l'impossibilité pratique de prouver l'existence d'un droit trop longtemps inutilisé (342). Le temps efface, non le vice du consentement, mais les moyens de le prouver.

On peut faire valoir un dernier argument en faveur de l'admission de la prescription extinctive en droit international public. C'est une sanction de la négligence imputable au titulaire du droit (343). P. Dupuy note que la prescription « est une espèce de peine que la loi inflige au *negligens* » (344). Il faut admettre que l'absence prolongée de comportement de la part du titulaire du droit est fautive. En particulier, la victime est inexcusable à invoquer l'erreur spontanée ou provoquée après l'écoulement d'un laps de temps plus ou moins long selon les circonstances propres à chaque espèce. Une telle solution doit être adoptée si l'on veut éviter que chaque affaire ne soit perpétuellement remise en question par le fait d'une Partie négligente ou malveillante.

C'est une conception souple de la prescription qui doit nécessairement s'imposer en droit international public en attendant une législation supra-nationale uniforme.

En dernière analyse, il faut reconnaître au juge du traité un grand pouvoir d'appréciation en ce qui concerne notamment la durée du délai de prescription au-delà duquel la victime devient inexcusable à invoquer la sanction de l'acte juridique.

Si l'erreur spontanée ou provoquée est invoquée en temps utile par la victime, le juge du traité doit prendre en considération le fait que le consentement de l'une des Parties au moins a été vicié.

Lorsque l'erreur est essentielle et excusable, c'est-à-dire lorsqu'une des conditions de validité substantielle du traité n'est pas remplie (345), le juge doit, en principe, en prononcer la sanction.

(342) Cf. Touscoz, ouvrage précité, p. 175.

(343) Cf. Ch. Rousseau, Cours de droit international public, 1958-1959, p. 197.

(344) Cf. P. Dupuy cité par R. Pinto, « La prescription en droit international public », R.C.A.D.I., 1955, I, p. 396.

(345) Sur les conditions de validité substantielle d'un traité, voir l'Annuaire de la Commission du droit international, 1958, II, pp. 20 et s. ; L. Cavare, ouvrage précité, pp. 77 et s.

DEUXIEME PARTIE

LA SANCTION DE L'ERREUR DANS LE DROIT DES TRAITES

Fréquemment, devant le juge du traité, l'une des Parties contractantes fait état d'un vice du consentement.

Parfois, elle entend démontrer sa bonne foi. Le plus souvent, elle vise un résultat précis : la sanction de l'acte juridique.

La doctrine (1) et la jurisprudence admettent que l'erreur soit sanctionnée lorsqu'elle réunit toutes les conditions exigées afin de protéger la victime et d'assurer le respect du principe du consensualisme.

Cependant, au sujet de la mise en œuvre de cette protection, se manifestent de nombreuses difficultés. Elles proviennent de l'insuffisante élaboration de la théorie des sanctions dans le droit des traités et de l'absence d'une jurisprudence décisive (2).

Il ne fait aucun doute que la sanction doit être demandée par la victime de l'erreur et prononcée par le juge du traité. En revanche, la question se pose de savoir quelle est la nature juridique de la sanction du vice du consentement.

Dans le droit privé des contrats, certains auteurs ont proposé, pour chaque type d'erreur, une sanction appropriée : l'inexistence pour l'erreur obstacle, la nullité pour l'erreur sur la substance et la rectification pour l'erreur matérielle (3).

(1) En sens contraire, voir PINTO, Cours d'institutions internationales, 1963-1964, p. 179 : « L'erreur et le dol ne sont pas de nature à entraîner l'invalidité d'un accord international ».

(2) Cf. L. DUBOUIS, article précité, p. 202.

(3) Cf. MM. RIPERT et BOULANGER, ouvrage précité, pp. 64 et s.

Dans le droit des traités, l'erreur obstacle n'est qu'une hypothèse d'école. Le problème de la nature de la sanction du vice ne se pose véritablement qu'à l'égard de l'erreur sur la substance et de l'erreur matérielle.

Nous consacrerons un chapitre à la sanction de l'erreur sur la substance et un deuxième à celle de l'erreur matérielle.

CHAPITRE PREMIER

LA SANCTION DE L'ERREUR SUR LA SUBSTANCE

Dans le droit privé des contrats, un acte juridique entaché par l'erreur sur la substance (4), le dol ou la violence peut être annulé (5) à la demande de la Partie lésée par le juge compétent.

En est-il de même dans le droit des traités ? Quel est, en d'autres termes, le sort d'un acte juridique qui ne satisfait pas aux conditions essentielles mises à sa régularité ?

Il est difficile de répondre à cette question. Il n'existe pas une jurisprudence abondante et continue.

L'erreur sur la substance est rarement sanctionnée en droit international public, faute de satisfaire, dans la plupart des cas, aux conditions d'essentialité et d'excusabilité.

Par ailleurs, une partie non négligeable de la doctrine n'a analysé le vice d'erreur que sous l'angle des conditions. Elle a pratiquement délaissé celui des sanctions (6). Les projets présentés par la Harvard Law School (7), les rapports élaborés par la Commission du droit

(4) Cf. MM. MAZEAUD, Leçons de droit civil, 1962, II, p. 143.

(5) Cf. MM. RIPERT et BOULANGER, Traité de droit civil, 1957, p. 258. Ces auteurs font remarquer que la nullité n'est pas la sanction exclusive des vices du consentement. Il existe des causes très diverses de nullité d'un contrat. Le contrat est nul, par exemple, lorsque l'un des contractants n'a pas la capacité requise, lorsque l'obligation est sans objet ou que l'objet est illicite ou immoral, lorsque l'obligation est sans cause ou a une fausse cause ou lorsque la cause est illicite ou immorale.

(6) Voir I. TOMSIC, ouvrage précité, p. 49.

(7) Article 29 du projet de codification du droit des traités de la Harvard Law School, A.J.I.L., 1935, supplément, pp. 1126-1134.

international des Nations Unies (8) et les travaux de la Conférence diplomatique de Vienne sur le droit des traités (9) présentent, en ce domaine, un intérêt assez limité.

En principe, il convient d'admettre que lorsque l'erreur sur la substance est essentielle et excusable, le consentement donné par la victime n'est pas valable. Le traité n'est pas valide. L'erreur est alors érigée en juste cause d'inexécution de l'obligation consentie. L'acte juridique doit être annulé.

La nullité est la sanction objective du vice du consentement. Cependant, il existe toute une gamme de sanctions qui sont imposées par le juge du traité ou précisées par la volonté des Parties contractantes.

En d'autres termes, la sanction peut être aggravée, atténuée, voire même écartée par le comportement ou le consentement des Etats intéressés.

Des éléments d'ordre subjectif permettent de réaliser un aménagement important à la sanction de l'erreur sur la substance.

Section I

LA SANCTION OBJECTIVE DE L'ERREUR SUR LA SUBSTANCE

Sanctionner l'erreur sur la substance, c'est reconnaître que l'acte vicié ne remplit pas les conditions de validité requises par le droit international public.

Dans cette hypothèse, la doctrine dominante, influencée par le droit privé des contrats, se prononce pour la nullité de l'acte juridique (10).

Quant à la jurisprudence internationale, on peut dire, dès à présent, qu'une extrême réserve la caractérise à l'égard de la sanction des vices du consentement. Il est significatif, par exemple, que les tribunaux ne désignent pas de la même façon la sanction appropriée de l'erreur sur la substance.

Dans l'affaire du Statut juridique du Groenland oriental, la Cour permanente de justice internationale a décidé que les diverses mesu-

(8) Cf. Lauterpacht, Annuaire de la Commission du droit international, 1953, pp. 212-215 ; Fitzmaurice, Troisième rapport sur le droit des traités, *ibid.*, 1958, II, articles 11 et 12, pp. 25 et s.

(9) Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, 1969, p. 533.

(10) En sens contraire, voir L. Delbez, Les principes généraux du contentieux international, 1962, p. 242 ; Gros, Annuaire de la Commission du droit international, 1963, I, p. 38.

res prises par le gouvernement norvégien étaient « illégales et non valables » (11). Dans l'affaire Schlessiger, la juridiction arbitrale permet à la victime « de revenir sur sa décision » (12). Dans une sentence rendue le 10 août 1937, l'arbitre Victor Merz déclare que « les Parties doivent faire preuve de bonne volonté en vue de réparer un pareil vice et autoriser un nouvel examen » (13). Parfois, la jurisprudence du droit des traités fait appel à la notion d'« acte inopposable à un Etat » (14).

Rarement elle a recours au mot nullité. Ce terme a été cependant utilisé dans l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar :

« La Cour ne saurait admettre que cette intention ait échoué et ait été annulée par un vice quelconque n'affectant pas le consentement donné, à moins qu'on ne puisse démontrer que le vice était tellement fondamental qu'il a entraîné la nullité de l'instrument, faute de se conformer à une prescription juridique impérative » (15).

Ainsi, il apparaît qu'au niveau des sanctions de l'erreur, comme au niveau des conditions, le droit des traités est confronté à un problème de terminologie.

Il convient également de remarquer que, faute de satisfaire aux conditions exigées, l'erreur n'a jamais été reçue et sanctionnée par les Cours de La Haye (16).

La Cour permanente de justice internationale n'a pas sanctionné le vice du consentement, ni dans l'affaire des Concessions palestiniennes Mavrommatis, ni dans l'affaire du Statut juridique du Groenland oriental.

La Cour internationale de justice n'a pas davantage prononcé la nullité de l'acte juridique vicié dans les deux arrêts rendus au sujet de l'affaire du temple de Préah-Vihéar, dans l'affaire de la souveraineté sur certaines parcelles frontalières ou même dans l'affaire de la sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne.

C'est dire qu'un long effort jurisprudentiel reste à accomplir pour préciser la théorie de la sanction de l'erreur en droit international public (17).

Il est nécessaire de préciser la sanction de l'erreur sur la substance à un double point de vue. Elle doit être précisée quant à sa nature juridique. Elle doit être également précisée quant à ses conséquences.

(11) Affaire du Statut juridique du Groenland Oriental, C.P.J.I., Recueil, Série A/B, numéro 53, p. 75.
(12) Affaire Schlessiger, R.S.A., III, p. 1654.
(13) Affaire du territoire de Memel, R.S.A., III, p. 1755.
(14) Voir Annuaire de la Commission du droit international, 1963, I, p. 39.
(15) Affaire du temple de Préah-Vihéar, Cambodge-Thaïlande, arrêt du 26 mai 1961, exceptions préliminaires, C.I.J., Recueil 1961, p. 34.
(16) Cf. J.-P. Cot, article précité, p. 230.
(17) Cf. J. Basdevant, article précité, p. 645.

§ 1. — La nature juridique de la sanction objective de l'erreur.

La doctrine du droit des traités est en parfait accord avec les solutions du droit privé des contrats pour reconnaître dans la nullité la sanction objective de l'erreur, vice du consentement (18).

Le président Basdevant en donne la définition suivante :

« Absence de valeur juridique affectant un acte, une décision à qui manquent une des conditions de fond ou de forme nécessaires pour sa validité, ce défaut de validité entraînant, suivant les cas, des conséquences plus ou moins immédiates et plus ou moins étendues » (19).

La nullité est, d'une manière générale, la sanction de tous les vices du consentement : erreur, dol, lésion et violence (20).

Elle est prononcée par le juge du traité. Seul le juge doit prononcer la sanction du vice du consentement. Un Etat ne peut, par sa décision unilatérale, se considérer comme libéré des obligations qui lui incombent en vertu d'un traité sans s'adresser à une juridiction établie et la saisir d'une demande en nullité du traité. Ce recours au juge est absolument nécessaire. Faute de quoi, l'Etat serait à la fois juge et Partie, ce qui est inadmissible en droit (21).

Par ailleurs, il ne faut pas confondre la nullité du traité avec la résolution ou encore avec l'inopposabilité.

(18) Parmi les auteurs qui se prononcent pour la nullité de l'acte juridique vicié par l'erreur sur la substance, on peut citer notamment G.-F. de MARTENS, Précis du droit des Gens moderne de l'Europe, 1858, I, pp. 166-167 ; I. TOMSIC, La reconstruction du droit international en matière de traités, 1931, p. 104 ; de LA PRADELLE-POLITIS, R.A.I., 1905, II, pp. 35-36 ; VERDROSS, « Règles générales du droit de la Paix », R.C.A.D.I., 1929, p. 428 ; la Harvard Law Shool, article 29 du projet de codification du droit des traités, A.J.I.L., 1935, supplément, pp. 1126 et s. ; E. VITTA, La validité des traités internationaux, 1940, p. 144 ; ACCIOLY, Traité de droit international public, 1941, II, p. 437 ; M. SIBERT, Les traités internationaux, 1957, p. 36 ; Lord Mac NAIR, The law of treaties, 1961, p. 211 ; L. DUBOUIS, « L'erreur en droit international public », A.F.D.I., 1963, pp. 202-203 ; M.R. SAULLE, L'errore negli atti giuridici internazionali, 1963, pp. 159-207 ; L. CAVARÉ, Le droit international public positif, 1969, 3e éd., II, p. 87 : « Dans la faible mesure où la volonté, soit de l'Etat, soit du négociateur, est considérée comme viciée par la violence, l'erreur ou le dol, il faut admettre la nullité du traité. »

Il faut également citer, en ce sens, les travaux de la Commission du droit international des Nations Unies et ceux de la Conférence diplomatique de Vienne sur le droit des traités.

(19) Cf. J. BASDEVANT, dictionnaire précité, p. 422.

(20) Cf. RAVENTOS Y NOGUER, « La violencia como causa de nullidad de los contractos internacionales », Revue de droit international, sciences politiques et diplomatiques, 1926, pp. 20-32 ; L. CAVARÉ, ouvrage précité, p. 87.

(21) Cf. M. BARTOS, Annuaire de la Commission du droit international, 1963, I, p. 46.

La résolution de l'acte juridique entraîne la disparition du traité pour un fait postérieur à la formation de l'accord alors que la nullité suppose que l'acte juridique manquait d'un élément de validité dès l'origine (22).

L'inopposabilité implique un accord pleinement valable qui produit ses effets entre les Parties, mais qui, pour certaines raisons indépendantes de sa formation, ne peut produire d'effets à l'encontre de certains Etats tiers auxquels il serait normalement opposable. Ainsi, les traités qui n'ont pas été enregistrés au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies sont considérés comme inopposables aux Etats tiers et aux différents organes de ladite institution (23).

Ces remarques préliminaires étant faites, la question se pose de savoir pourquoi la doctrine et la jurisprudence internationales ainsi que la Convention de Vienne sur le droit des traités ont préféré, à titre de sanction de l'erreur, la nullité de l'acte juridique à l'inexistence qui est une sanction plus grave.

De même, il est important de préciser la notion de nullité. La sanction prononcée par le juge est-elle une nullité absolue ou une nullité relative, une nullité d'ordre public ou une nullité de protection ?

A. — Exclusion de la théorie de l'inexistence.

On peut concevoir des sanctions plus ou moins radicales dans le droit privé des contrats qui vont depuis la simple inopposabilité jusqu'à l'inexistence totale en passant par des nullités plus ou moins énergiques (24).

La situation est différente à bien des égards en droit international public. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour exclure les plus graves d'entre elles (25).

Elles refusent notamment de sanctionner l'erreur obstacle et, *a fortiori*, l'erreur, vice du consentement, par l'inexistence de l'acte juridique. Les raisons ne manquent pas pour justifier une telle exclusion.

Encore convient-il de préciser la notion d'inexistence.

(22) Cf. en droit interne MM. Ripert et Boulanger, précités, pp. 256-257.

(23) Article 102, alinéa deuxième, de la Charte de l'O.N.U. Voir également article 18 du Pacte de la S.D.N.

(24) Cf. MM. Ripert et Boulanger, Traité de droit civil, 1957, II, pp. 255 et s. ; Japiot, Des nullités en matière d'actes juridiques, Thèse, Dijon, 1909 ; de Soto, La nullité des actes administratifs, Thèse, Paris, 1942.

(25) La Convention de Vienne du 23 mai 1969 a également écarté la théorie de l'inexistence.

a) *La notion générale d'inexistence.*

La distinction entre l'inexistence et la nullité de l'acte juridique est connue dans tous les systèmes juridiques de droit privé, notamment dans le droit privé français des contrats (26).

Elle est moins familière dans le droit des gens où elle est très peu approfondie par la doctrine (27).

La pratique du droit international public en offre un exemple avec l'affaire des Zones Franches qui a donné lieu à un arrêt de la Cour permanente de justice internationale en date du 7 juin 1932 (28). Conformément aux pouvoirs spéciaux qui lui avaient été conférés, la haute juridiction a pu ainsi déclarer « nulle et de nul effet » une disposition française à portée législative de 1923 (29). Cette expresion est généralement employée pour qualifier un acte inexistant (30).

Un acte est inexistant lorsqu'il lui manque un élément absolument nécessaire à sa formation. Une analyse même superficielle suffit à lui dénier tout validité juridique (31) :

« Un acte juridique n'est inexistant que s'il manque de quelques-uns des éléments qui lui sont essentiels » (32).

D'après cette définition proposée par Anzilotti et admise par la plupart des auteurs, notamment par M. Guggenheim (33), un traité

(26) Cf. MM. RIPERT et BOULANGER, Traité de droit civil, 1957, II, pp. 255-256. Voir également COHENDY, « Intérêt de la distinction entre l'inexistence et la nullité d'ordre public », Revue trimestrielle de droit civil, 1914, p. 33.

(27) Parmi les auteurs qui ont analysé la sanction de l'inexistence des actes juridiques internationaux, on peut citer VERZIJL, « La validité et la nullité des actes juridiques internationaux », R.D.I., 1935, I, pp. 284 et s. ; MORANGE, « Nullité et inexistence en droit international public », La technique et les principes du droit public, Etude en l'honneur de Georges Scelle, Paris, 1950, pp. 895-909 ; P. GUGGENHEIM, « Les actes juridiques internationaux », R.C.A.D.I., 1949, I, pp. 203 et s.

(28) Affaire des Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, France-Suisse, arrêt du 7 juin 1932, C.P.J.I., Publications de la Cour, Série A/B, numéro 46.

(29) Il ne s'agit pas, en l'espèce, de la sanction d'un traité ou plus largement d'un acte juridique consensuel mais d'un acte juridique autoritaire de droit interne. Cette affaire ne relève donc pas de notre étude.

(30) Parfois, on dit que l'acte inexistant est un acte « nul et non avenu » en droit interne français.

Voir également l'affaire Pierre Jusseau, Tribunal arbitral mixte franco-bulgare, sentence du 8 avril 1925, Recueil des décisions des T.A.M., 1925, pp. 415-417. Dans cette affaire qui intéresse, il est vrai, un contrat et non un traité, la juridiction arbitrale internationale, après avoir constaté qu'il manquait « l'un des éléments essentiels... à savoir les modalités de paiement », a conclu en ces termes : « Attendu que le Tribunal ne saurait prononcer la résiliation de conventions juridiquement inexistantes... il échet de débouter les deux Parties de leurs demandes respectives. »

(31) Cf. L. DELBEZ, ouvrage précité, p. 238.

(32) Affaire du Statut juridique du Groenland Oriental, Norvège-Danemark, arrêt du 5 avril 1933, C.P.J.I., Recueil, Série A/B, numéro 53, opinion dissidente du juge ANZILOTTI, p. 95.

(33) Cf. P. GUGGENHEIM, article précité, p. 204.

est inexistant s'il est conclu, par exemple, par un sujet incapable ou incompétent pour créer des actes juridiques en droit international.

Selon M. Delbez, tous les Etats n'ont pas le « treaty making power ». C'est le cas des Etats protégés, des Etats sous mandat ou des Etats vassaux. Les traités qui sont éventuellement conclus par ces Etats à capacité internationale restreinte doivent être considérés comme des actes juridiques inexistants (34).

Outre la capacité ou la compétence de l'Etat, le consentement de ce dernier doit être considéré comme un élément fondamental du traité. Il faut donc admettre que l'absence de consentement suffit à rendre inexistant l'acte juridique (35).

A vrai dire, la théorie de l'acte inexistant présente peu d'intérêt en droit international public. Les hypothèses dans lesquelles il manque un élément déterminant à la formation du traité sont particulièrement restreintes à raison même de la procédure originale d'élaboration des actes juridiques consensuels entre Etats.

Cette théorie présente, par ailleurs, certains dangers qui peuvent justifier son exclusion dans le droit des traités.

b) *Le fondement de l'exclusion de l'inexistence.*

Certains auteurs font valoir dans le droit privé des contrats que, dans l'hypothèse d'une erreur obstacle, la convention serait inexistante. L'erreur obstacle détruit le consentement censé avoir été donné. Or, le consentement de la victime est un des éléments essentiels à la formation de l'acte juridique.

Ils ont donc tendance à considérer l'inexistence comme la sanction naturelle de l'erreur obstacle. Ils opposent ainsi, pour faire image, au niveau des sanctions l'« erreur inexistence » à l'« erreur nullité », c'est-à-dire l'erreur obstacle à l'erreur sur la substance (36).

Cette argumentation paraît avoir été reprise dans la pratique du droit international public à propos de l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar. Sir Frank Soskice a soutenu la thèse de l'inexistence du consentement du royaume de Thaïlande. Dans sa plaidoirie, cet avocat a fait implicitement allusion à l'erreur obstacle en déclarant que les autorités thaïlandaises croyaient avoir donné leur consente-

(34) Cf. L. Delbez, précité, pp. 238-239.

(35) Cf. P. Guggenheim, Traité de droit international public, 1953, I, p. 89. Selon cet auteur, le traité anglo-égyptien du 19 janvier 1899 relatif au Soudan, conclu sans le consentement de la Sublime-Porte, devrait être considéré comme un acte inexistant.

(36) Cf. J. Carbonnier, précité, p. 69.

ment à la Cour permanente de justice internationale et non à la Cour internationale de justice (37). Mais cette thèse, jugée excessive, fut écartée par la Cour de La Haye.

Le droit des traités est hostile à la sanction de l'inexistence de l'acte juridique quel que soit, par ailleurs, l'élément déterminant qui peut lui faire défaut. Elle est rejetée notamment par Vitta (38), par M. Dubouis (39) et par Mme M.-R. Saulle (40) dans le domaine de l'erreur.

Les objections ne manquent pas pour exclure une sanction aussi radicale. Elles sont avancées unanimement en droit interne comme en droit international.

1) *Première objection.*

La caractéristique essentielle de l'acte inexistant (41) tient au fait qu'il n'a pas à être constaté dans une déclaration :

« Il n'est pas nécessaire de l'annuler et il exclut tout recours à un juge » (42).

Cette conséquence principale de l'inexistence soulève une double critique. Malgré l'erreur qui a fait obstacle à la formation du traité, celui-ci constitue une apparence. Sauf accord des Parties, l'intervention du juge est alors nécessaire pour la détruire. De plus, on peut craindre qu'une Partie lésée à un accord international se fasse juge et Partie en invoquant l'inexistence de l'acte juridique vicié par l'erreur. Une telle sanction peut aboutir, à la limite, à une dénonciation unilatérale du traité. Cela est contraire à la règle *Pacta sunt servanda* (43).

Selon M. Dubouis (44), « Le danger en serait si grand qu'aucun auteur ne semble avoir songé à invoquer ici la théorie de l'inexistence

(37) Affaire du temple de Préah-Vihéar, arrêt du 26 mai 1961, exceptions préliminaires, C.I.J., Recueil 1961. Voir la plaidoirie de Sir Franck Soskice faite le 14 avril 1961 dans l'après-midi.

(38) Cf. E. Vitta, La validité des traités internationaux, 1940, p. 144. Cet auteur écarte implicitement l'inexistence comme sanction de l'erreur obstacle : « L'erreur est une cause de nullité de l'accord quand on s'est trompé sur les conditions essentielles telle que la nature ou l'objet de la convention. »

On sait, en effet, que l'erreur portant sur la nature du traité ou l'erreur portant sur l'identité de l'objet du traité sont deux types d'erreurs obstacles.

(39) Cf. L. Dubouis, article précité, pp. 205-206.

(40) Cf. M.R. Saulle, ouvrage précité, numéro 35.

(41) Au sujet des conséquences de l'inexistence en droit administratif français, voir, par exemple, l'Affaire Rosan-Girard, arrêt rendu le 31 mai 1957 par le Conseil d'Etat, A.J., 1957, II, p. 273. Voir également P. Weil, « Une résurrection : la théorie de l'inexistence en droit administratf », Dalloz, 1958, chronique 49.

(42) Cf. L. Delbez, ouvrage précité, p. 238.

(43) Voir article 26 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités. Cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 927.

(44) Cf. L. Dubouis, article précité, pp. 205-206.

que l'on pourrait appliquer à l'hypothèse où l'erreur fait obstacle à tout *consensus ad idem.* »

Pour ces différentes raisons, on ne doit pas admettre que l'acte juridique soit *ipso facto* dépourvu de toute efficacité. Le recours au juge doit être considéré comme un impératif catégorique.

Il convient d'admettre que le recours au juge est nécessaire même dans l'hypothèse où l'erreur a été provoquée de mauvaise foi par le cocontractant.

2) *Deuxième objection.*

L'acte juridique inexistant ne peut ni créer de droit, ni devenir définitif. Il n'est soumis à aucun délai de recours. Il peut être invoqué, à tout moment, devant le juge. Il ne peut pas être confirmé, ni s'éteindre par la prescription (45).

Ces conséquences, qui s'attachent à la théorie générale de l'inexistence, ne sont pas sans danger dans le droit des traités. Elles sont de nature à compromettre gravement la sécurité des transactions interétatiques.

3) *Troisième objection.*

Il faut enfin constater qu'il existe dans le droit privé français des contrats une tendance jurisprudentielle et doctrinale qui assimile le défaut de consentement à un vice du consentement au niveau des sanctions.

Ce courant dominant vise à écarter la sanction de l'inexistence de l'acte juridique entaché d'une erreur obstacle pour lui appliquer la sanction de la nullité (46).

On conçoit mal, dès lors, que l'erreur obstacle puisse être sanctionnée par l'inexistence dans le droit des traités. Dans une telle hypothèse, l'Etat-victime serait mieux protégé qu'un simple particulier en droit interne. Cela est difficilement concevable dans la mesure où la notion d'erreur n'est pas particulièrement bien accueillie dans la société internationale actuelle.

Il apparaît indiscutable que la théorie de l'inexistence doit être rejetée aussi bien dans l'ordre interne que dans l'ordre international. Elle n'est pas une sanction pratique de l'erreur obstacle. *A fortiori,* une telle sanction doit être écartée lorsqu'on est en présence d'une erreur sur la substance qui est, somme toute, une erreur moins grave.

L'opposition entre l'« erreur inexistence » et l'« erreur nullité » est donc plus apparente que réelle. Elle n'a pas de valeur pratique.

En dernière analyse, la nullité est la sanction unique de l'erreur obstacle et de l'erreur sur la substance en droit international public.

(45) Cf. L. DELBEZ, ouvrage précité, pp. 238-239.
(46) Cf. MM. MARTY et RAYNAUD, Droit civil, 1962, II, p. 109.

B. — Admission de la théorie de la nullité.

La théorie de la nullité est très élaborée dans le droit privé des contrats où est faite la distinction traditionnelle entre la nullité absolue et la nullité relative.

Certains auteurs ont alors manifesté l'intention de la transposer, par analogie, dans le droit des traités.

Cette intention suggère une double observation.

a) *La nullité diffère profondément de l'inexistence.*

A côté de l'acte inexistant, le droit des traités connaît la notion de l'acte nul (47) :

« Il faut entendre par actes nuls des actes juridiques dont un organe compétent de l'ordre international déclare qu'ils ne sont pas en mesure de déployer des effets dans le cadre de ce droit et auxquels il refuse toute reconnaissance » (48).

L'acte nul a besoin d'être constaté dans une déclaration constitutive de sa nullité par le juge du traité. La non-validité de l'acte juridique, tout en étant prescrite par une règle objective du droit international, ne devient effective qu'après avoir été constatée par l'organe compétent (49).

Ainsi, contrairement à l'acte inexistant, l'acte nul fait intervenir le juge du traité puisqu'il doit être annulé. Il déploie certains effets provisoires jusqu'au moment où il est sanctionné (50).

La nullité est une sanction moins radicale que l'inexistence dans la mesure où la constatation de la nullité est le fait d'un tiers impartial et non d'une victime à la fois juge et Partie.

Elle est aussi une sanction originale lorsqu'elle est appliquée dans le droit des traités.

b) *La nullité de l'ordre international diffère profondément de la nullité de l'ordre interne.*

Il est difficile d'admettre en droit international public la distinction privatiste de la nullité absolue et de la nullité relative.

(47) Cf. P. Guggenheim, article précité, p. 207. En droit interne, voir J. Pédelièvre, Des effets produits par les actes nuls, Thèse, Paris, 1914.

(48) Cf. P. Guggenheim, article précité, p. 239.

(49) Cf. L. Delbez, ouvrage précité, p. 239.

(50) *Ibid.*, p. 239. L'auteur fait remarquer que parmi les actes juridiques répondant à la définition de l'acte nul, il faut comprendre aussi bien les actes frappés d'une nullité absolue que ceux qui sont atteints par une nullité relative.

La nullité absolue est une sanction exclusivement applicable dans l'ordre interne (51).

1) *La nullité absolue.*

La théorie de la nullité absolue est très perfectionnée dans le droit privé des contrats. Elle est invoquée chaque fois que l'ordre public est perturbé.

Cependant, cette notion d'ordre public qui est définie par la loi dans l'ordre interne avec beaucoup de précision est, sinon inexistante, du moins embryonnaire dans la société internationale actuelle, faute d'un législateur commun supra-national (52).

Chaque Etat apprécie aujourd'hui subjectivement l'ordre public international. Si on veut éviter l'arbitraire, il faut écarter cette théorie. Elle présente, par ailleurs, des caractères particulièrement inconciliables avec la sécurité du commerce juridique international.

On sait que la nullité absolue présente un triple caractère dans le droit privé des contrats.

Elle peut être invoquée par toutes personnes y ayant intérêt, non seulement par la victime, mais encore par le cocontractant. Elle peut être soulevée d'office par le juge du contrat.

Elle n'est pas susceptible de confirmation puisque l'action en nullité appartient à tous intéressés. La nullité absolue est fondée sur une atteinte non à des intérêts particuliers mais à l'intérêt général.

Elle ne disparaît pas enfin par la prescription extinctive. On ne saurait admettre de délais lorsque l'ordre public est en jeu.

2) *La nullité relative.*

La théorie de la nullité relative est seule concevable dans le droit des traités, encore que certains auteurs lui font subir certaines transformations importantes (53). Elle est plus souple que la théorie de la nullité absolue. Mais elle présente comme cette dernière une triple caractéristique surtout dans l'ordre interne où elle est admise par tous les auteurs d'une manière indiscutée.

(51) Cf. MM. RIPERT et BOULANGER, Traité de droit civil, 1957, II, p. 260. Ces auteurs font observer que la distinction nullité-absolue, nullité-relative n'échappe pas à la critique même dans l'ordre interne. Il y a, par exemple, des nullités absolues qui peuvent être confirmées. L'article 1340 prévoit que la donation entachée d'un vice de forme peut être confirmée par les héritiers du donateur.

Inversement, il y a des nullités relatives qui peuvent être invoquées par tout intéressé. Un contrat de mariage peut être attaqué par un tiers pour incapacité d'un des futurs époux.

(52) Cf. J.-P. COT, « L'affaire de Préah-Vihéar », A.F.D.I., 1961, p. 248 : « La distinction entre nullité-absolue et nullité-relative présente peu d'intérêt en droit des gens car elle repose sur une notion mal connue dans la société internationale, celle d'ordre public. »

(53) Voir, par exemple, P. GUGGENHEIM, article précité, p. 209, note 2.

Tout d'abord, elle ne peut être invoquée que par l'Etat que le droit international public entend protéger. A vrai dire, le véritable domaine d'application de la théorie de la nullité relative concerne les différents vices du consentement : violence, dol, lésion ou erreur :

« Dans la faible mesure où la volonté, soit de l'Etat, soit du négociateur, est considérée comme viciée par la violence, l'erreur ou le dol, il faut admettre la nullité du traité... Cette nullité doit seulement être relative. Seul l'Etat violenté ou trompé peut s'en prévaloir » (54).

La nullité relative apparaît ainsi essentiellement comme une sanction de protection des intérêts de la victime du vice du consentement. Tous les auteurs sont unanimes au sujet de ce premier caractère. Il implique que le cocontractant, par exemple, même de bonne foi, ne peut se prévaloir du vice pour demander la nullité de l'acte juridique. Le juge et l'arbitre ne peuvent pas davantage soulever d'office l'exception fondée sur une nullité relative (55).

En second lieu, la nullité relative est susceptible d'être couverte par la technique de la confirmation. Dans le domaine de l'erreur, cette caractéristique signifie que la victime peut renoncer à invoquer le vice du consentement et exécuter le traité comme s'il n'avait jamais été vicié (56).

Enfin, la nullité relative est susceptible de disparaître par la prescription extinctive. Au bout d'un laps de temps, plus ou moins long selon les circonstances propres à chaque affaire, elle ne peut plus être invoquée par la victime. Le traité est alors considéré comme ayant été toujours pleinement valide (57).

Si on élimine à l'issue de cette étude, avec le courant doctrinal dominant, la sanction de l'inexistence et celle de la nullité absolue qui sont trop rigoureuses surtout dans le domaine des vices du consentement et de l'erreur en particulier (58), il reste une ultime solution,

(54) Cf. L. Cavaré, Le droit international public positif, 1969, 3e éd., II, p. 87. Voir également Annuaire de la Commission du droit international, 1963, I, p. 43 ; L. Delbez, Les principes généraux du droit international, 1962, p. 242 : « Est entachée de nullité relative une délimitation tracée sur le terrain par erreur et contrairement à la volonté exprimée par les Etats dans les traités de délimitation. »

(55) Lorsque le texte d'un traité est entaché d'une erreur matérielle, on peut admettre, au contraire, que pareille erreur soit sanctionnée d'office par le juge du traité. Voir, à ce sujet, l'affaire Chevreau, France-Royaume-Uni, sentence arbitrale rendue le 9 juin 1931, R.S.A., II, pp. 1137-1138.

(56) Nous retrouverons ultérieurement, dans une analyse plus détaillée, la technique de la confirmation.

(57) Nous avons déjà analysé la technique de la prescription extinctive comme une sanction de la négligence ou du comportement fautif de la victime du vice du consentement.

(58) La pratique jurisprudentielle du droit international public n'a pas une position bien arrêtée à ce sujet bien qu'elle manifeste à l'occasion une tendance voisine du courant doctrinal dominant. Ainsi, par exemple, la sanction de la nullité absolue a été expressément écartée dans l'affaire des Concessions Mavrommatis, C.P.J.I., Publications de la Cour, arrêt numéro 5, Série A/B, p. 30.

celle de la nullité relative. Elle concilie parfaitement l'intérêt de la société internationale et celui de la victime.

Ceci étant posé, il faut savoir que toutes les nullités — qu'elles soient absolues ou relatives — emportent les mêmes conséquences.

Le problème consiste donc à préciser les effets de la sanction objective des vices du consentement dans le droit des traités.

§ 2. — Les conséquences de la sanction objective de l'erreur.

La Commission du droit international a prévu un article 65 intitulé « Conséquence de la nullité d'un traité » dans son projet définitif d'articles sur le droit des traités (59).

Cette disposition a été reprise par la Conférence diplomatique de Vienne en 1968 (60). Elle est aujourd'hui confirmée par l'article 69 de la Convention du 23 mai 1969 sur le droit des traités dans son paragraphe premier :

« Est nul un traité dont la nullité est établie en vertu de la présente Convention. Les dispositions d'un traité nul n'ont pas de force juridique » (61).

A vrai dire, si l'acte juridique est anéanti par la sanction de la nullité, cet anéantissement peut être plus ou moins radical. Le traité vicié par l'erreur est-il anéanti dans son ensemble ou en partie seulement ? En d'autres termes, la nullité est-elle totale ou partielle ?

Par ailleurs, il faut également savoir si la nullité de l'acte entraîne des conséquences dans le passé ou seulement pour l'avenir. La nullité est-elle ou non rétroactive ?

C'est en répondant à ces deux catégories de questions que l'on peut préciser les effets de la sanction objective de l'erreur sur la substance.

Mais d'ores et déjà, il faut dire qu'un courant doctrinal et jurisprudentiel relativement important se prononce en faveur d'une sanction partielle et non rétroactive. C'est une façon supplémentaire de limiter

(59) Voir R.G.D.I.P., 1967, pp. 547-548. Cf. dans le même sens, l'article 52 de l'avant-dernier projet de codification du droit des traités de la Commission, intitulé « Conséquences juridiques de la nullité d'un traité », Annuaire de la Commission du droit international, 1963, II, p. 225 : « Les Parties à cet instrument peuvent être tenues d'établir, pour autant que possible, la situation qui aurait existé si ces actes n'avaient pas été accomplis » (article 52, paragraphe premier, alinéa *b*).

(60) Cf. Conférence des Nations-Unies sur le droit des traités, première session, 1969, pp. 533-534.

(61) Voir l'ensemble de l'article 69 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités. Cet article fait partie de la section 5 intitulée : « Conséquences de la nullité, de l'extinction ou de la suspension de l'application d'un traité ». L'article 69 est lui-même intitulé : « Conséquences de la nullité d'un traité ».Cf. R.G.D.I.P., 1969, pp. 939-940.

la protection due à la victime et d'assurer plus efficacement la solidité des conventions internationales.

A. — Les conséquences de la nullité sur le traité.

Il est important de savoir si l'erreur entraîne l'invalidation de l'acte juridique tout entier ou seulement de la disposition qu'elle entache.

Pendant longtemps, la doctrine du droit international public a négligé cette question. Elle a penché, dans son immense majorité, surtout vers la première solution.

Aujourd'hui, cependant, des études approfondies comme celles de la Harvard Law School ou de la Commission du droit international ainsi que les travaux de la Conférence diplomatique de Vienne tendent à faire prévaloir la nullité partielle du traité.

Cette solution réaliste, qui repose sur le principe de la divisibilité des actes juridiques, est en accord avec la pratique suivie par les tribunaux internationaux et les juridictions arbitrales.

a) *Le principe de la divisibilité des traités.*

Ce principe n'est pas reconnu par la doctrine traditionnelle. Celle-ci s'est prononcée, en majorité, en faveur d'une nullité totale de l'acte juridique.

Son application par la doctrine la plus récente laisse entrevoir des solutions plus souples et moins injustifiées.

1) *Le principe de l'indivisibilité des traités dans la doctrine classique.*

Les auteurs anciens ont posé une règle à la fois simple et rigoureuse. L'erreur, vice du consentement, entraîne l'anéantissement de l'acte juridique tout entier (62) :

« La raison est que, par définition, l'erreur essentielle, détruisant le fondement de l'acte, prive le consentement de toute réalité » (63).

Dans la conception traditionnelle (64), l'acte nul est censé n'avoir jamais existé. Les Parties contractantes doivent alors revenir complètement à la situation antérieure à la formation du traité qui disparaît tout entier. La sanction objective de l'erreur est radicale. La protection de la victime est efficacement assurée.

Une telle solution n'est pas à l'abri de la critique. Elle soulève diverses objections. Elle n'est ni logique, ni équitable, ni pratique.

(62) Cf. Rivier, précité, p. 55.

(63) Cf. L. Dubouis, article précité, p. 202.

(64) Voir la Harvard Law School, « Research in international law, law of treaties », A.J.I.L., 1935, supplément, pp. 1135-1139. Cette école fait un résumé historique très utile sur le problème de l'étendue de la nullité du traité.

En premier lieu, la solution classique de la nullité totale du traité vicié par l'erreur n'est pas logique. Les auteurs anciens ont transposé, par analogie, dans l'ordre international, les sanctions du droit privé des contrats. L'annulation du contrat, en particulier, y est généralement totale (65) parce qu'un tel acte ne comporte pas, en principe, des clauses de nature différente. Assimilant les actes juridiques consensuels du droit privé à ceux du droit international, ces auteurs considéraient les traités comme indivisibles. La violation d'une disposition quelle qu'elle soit autorisait la Partie lésée à mettre fin à l'ensemble du traité (66). Or, la thèse de l'indivisibilité des actes juridiques internationaux n'est absolument pas réaliste. Dans un accord international, on peut toujours insérer des clauses indépendantes les unes des autres. La victime de l'erreur, elle-même, peut n'être intéressée que par l'invalidation partielle du traité et ne demander que l'annulation de la clause viciée. Dans ce cas, il faut admettre que le juge doit se refuser à prononcer une sanction plus sévère que celle qui est demandée par la Partie lésée.

En second lieu, la solution classique de la nullité totale du traité vicié par l'erreur n'est pas équitable. Appliquée d'une façon systématique, elle risque, le plus souvent, de porter un grave préjudice à l'Etat cocontractant, bénéficiaire de l'engagement, lorsque ce dernier est de bonne foi, ce qui est le cas le plus fréquent.

Enfin, la solution classique de la nullité totale du traité n'est nullement pratique. Elle porte une atteinte considérable à la stabilité des actes juridiques internationaux qui peuvent ainsi, à tout moment, sous prétexte d'erreur viciant une de leurs clauses, être remis en question dans leur totalité.

Annuler complètement un traité est une sanction trop rigoureuse lorsqu'on veut frapper le vice du consentement qui atteint seulement une de ses clauses.

A partir de ces critiques, une évolution doctrinale s'est manifestée en faveur de solutions plus souples.

2) *Le principe de la divisibilité des traités dans la doctrine actuelle.*

La doctrine la plus récente du droit des traités admet comme principe que la nullité de l'acte juridique peut porter, selon les cas d'espèce, sur l'ensemble du traité ou seulement sur certaines clauses

(65) La pratique de l'ordre interne français n'est pas aussi systématique. L'annulation du contrat est généralement totale. Elle peut n'être parfois que partielle. Voir, à titre d'exemple, l'arrêt de la Cour de cassation rendu le 6 février 1945, dans lequel le juge se borne à annuler la clause du contrat acceptée à la suite de l'erreur lorsqu'il constate que la clause en question est accessoire ; Cour de cassation, Chambre des requêtes, 6 février 1945, Gazette du Palais, 7-10 avril 1945.

(66) Voir Annuaire de la Commission du droit international, 1963, II, commentaire p. 94.

de ce dernier. L'erreur peut, en conséquence, n'entraîner l'annulation que de la seule disposition du traité qu'elle entache.

Les auteurs modernes ont tout d'abord commencé par distinguer entre les violations des conditions essentielles et celles des conditions non essentielles. Dans cette mesure, on peut dire qu'ils ont reconnu que les dispositions d'un traité sont jusqu'à un certain point séparables (67).

Le principe de la divisibilité des actes juridiques a été notamment reconnu par la Harvard Law School dans l'article 30 de son projet de codification du droit des traités. Ce texte stipule que les dispositions des articles ayant trait aux cas de rupture des relations diplomatiques, à la violation d'obligations découlant d'un traité, au principe *rebus sic stantibus* et à l'erreur mutuelle peuvent être appliquées à une clause distincte d'un traité si cette clause est manifestement indépendante des autres clauses dudit traité (68).

Selon la Harvard Law School, l'existence d'une doctrine générale de la séparabilité des clauses d'un traité s'appuie sur un certain nombre de considérations. Elle a fait valoir qu'en 1912, l'Institut de droit international avait, dans son Règlement concernant les effets de la guerre sur les traités, accepté le principe de la séparabilité dans le cas de traités contenant des clauses de nature diverse. De plus, elle a mis en avant l'argument suivant lequel beaucoup d'actes juridiques contiennent aujourd'hui un grand nombre d'articles traitant de toute une gamme de sujets disparates et que les dispositions relatives à un sujet peuvent être entièrement indépendantes de celles qui ont trait à un autre sujet. Dès lors, il est apparu qu'« On peut mettre fin à une disposition ou la suspendre, sans que soit nécessairement affecté l'équilibre des droits et des obligations établi par les autres dispositions du traité et sans que soit invalidée une des considérations qui peuvent avoir induit certaines Parties à accepter le traité » (69).

La Commission du droit international a également admis la règle de la divisibilité des actes juridiques internationaux. Elle a estimé qu'il n'est pas souhaitable que l'ensemble du traité soit réduit à néant lors-

(67) Voir Annuaire de la Commission du droit international, 1963, II, commentaire p. 94.

(68) Article 30 du projet de codification du droit des traités de la Harvard Law School, A.J.I.L., 1935, supplément, p. 1134.

(69) *Ibid.*, commentaire pp. 1138-1139. Voir également I. Tomsic, La reconstruction du droit international en matière de traités, 1931, p. 64 : « De la pratique des Etats qu'on vient d'examiner, on peut déduire que le traité vicié par l'erreur intervenue au cours de sa conclusion est valable sauf dans les points litigieux pour lesquels les deux Parties contractantes s'obligent à obtenir un nouvel accord » ; Ch. Rousseau, La théorie générale des traités internationaux, 1958, p. 187 ; S. Bastid, Droit international public, Cours de droit, 1963-1964, p. 200 ; Lord Mac Nair, The law of treaties, 1961, chapitre 28 ; L. Dubouis, « L'erreur en droit international public », A.F.D.I., 1963, p. 202 ; J. Dehaussy, Les traités internationaux, Jurisclasseur de droit international, I, fascicule 11, numéro 83.

que le vice du consentement ne porte que sur certaines clauses et que ces clauses peuvent être séparées du reste du traité. Si l'acceptation desdites clauses n'a pas été une condition déterminante du consentement des Parties à l'ensemble du traité, il est légitime de permettre la divisibilité du traité en ce qui concerne les clauses en question (70).

Reprenant à son compte les travaux de la Commission du droit international, la Conférence diplomatique de Vienne a consacré le principe de la divisibilité des dispositions d'un acte juridique de nature consensuelle dans l'article 44 de la Convention du 23 mai 1969 sur le droit des traités. Cet article est ainsi rédigé dans son paragraphe troisième (71) :

« Si la cause en question ne vise que certaines clauses déterminées, elle ne peut être invoquée qu'à l'égard de ces seules clauses lorsque :

— ces clauses sont séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution;

— il ressort du traité où il est par ailleurs établi que l'acceptation des clauses en question n'a pas constitué pour l'autre Partie ou pour les autres Parties au traité une base essentielle de leur consentement à être lié par le traité dans son ensemble; et

— il n'est pas injuste de continuer à exécuter ce qui subsiste du traité » (72).

Il est unanimement reconnu aujourd'hui qu'il existe deux grandes catégories d'actes juridiques internationaux : les traités divisibles et les traités indivisibles.

Il découle de cette distinction fondamentale les conséquences suivantes.

a) *Les traités indivisibles, viciés par l'erreur, peuvent être sanctionnés par la nullité totale de l'acte juridique* (73).

Beaucoup de traités multilatéraux doivent être considérés comme constituant un tout indivisible. Si l'on admettait que certaines dispo-

(70) Article 41 du projet définitif d'articles sur le droit des traités de la Commission du droit international. Voir R.G.D.I.P., 1967, pp. 541-542. Voir également, dans le même sens, le deuxième rapport sur le droit des traités de Sir Humphrey WALDOCK, Annuaire de la Commission du droit international, 1963, I, article 26 du rapport, p. 16 ; article 34, paragraphe troisième, de l'avant-dernier projet de codification du droit des traités, Annuaire de la Commission, 1963, I, p. 203.

(71) Voir l'ensemble de l'article 44, de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, intitulé : « Divisibilité des dispositions d'un traité ». Cf. R.G.D.I.P., 1969, pp. 932-933.

(72) L'alinéa *c* ne figurait pas dans le paragraphe troisième de l'artice 41 du projet définitif d'articles élaboré par la Commission du droit international. Cf. R.G.D.I.P., 1967, pp. 541-542.

(73) La victime peut, dans cette hypothèse, si elle le désire, limiter la sanction à la seule clause du traité affectée par l'erreur.

sitions soient supprimées ou suspendues alors que d'autres demeureraient en vigueur, il en résulterait une inégalité quant aux droits et obligations des Parties découlant du traité.

Il est difficile de formuler un critère généralement applicable permettant de déterminer quels traités entrent dans la catégorie des traités indivisibles. Mais on peut citer, comme exemples, des traités de désarmement et des traités d'assistance mutuelle contre l'agression ainsi que des traités d'alliance et de garantie (74).

Toutefois, il est permis de penser que les traités qui sont absolument indivisibles représentent une exception. En principe, les différentes clauses d'un accord international sont plus ou moins indépendantes les unes des autres.

6) *Les traités divisibles, viciés par l'erreur, doivent être sanctionnés par la nullité partielle de l'acte juridique.*

Un grand nombre de traités bilatéraux entrent dans la catégorie des traités dont les diverses dispositions ne dépendent pas nécessairement les unes des autres.

C'est le cas des traités de commerce. Cependant, l'accent a surtout été mis sur le nombre croissant de volumineux traités multilatéraux, tels que le Traité de Versailles avec ses 440 articles, la Convention sanitaire de 1928 avec ses 172 articles et autres traités du même genre qui, assez souvent, portent sur une multitude de matières différentes n'ayant bien des fois aucun rapport les unes avec les autres (75).

Certains accords internationaux, comme le Traité de Neuilly, par exemple, ont même été jusqu'à prévoir la possibilité de mettre fin à des dispositions particulières ou de les suspendre tandis que le restant du traité demeurerait en vigueur (76).

Ainsi, lorsque le traité est divisible, la victime du vice du consentement est tenue de limiter sa prétention aux dispositions ou à la partie du traité auxquelles le motif de la nullité lui-même se rapporte. C'est le cas pour la victime du vice d'erreur spontanée.

Toutefois, on doit admettre un aménagement à cette règle lorsque le vice d'erreur est provoqué par le cocontractant avec l'intention de tromper.

L'Etat qui a le droit d'invoquer l'erreur dolosive ou la corruption de l'autre Partie au traité, dont les dispositions sont divisibles, doit pouvoir le faire soit à l'égard de l'ensemble du traité, soit seulement à l'égard de certaines clauses déterminées affectées par l'erreur.

(74) Voir Annuaire de la Commission du droit international, 1963, II, p. 95.
(75) *Ibid.*, p. 95.
(76) *Ibid.*, p. 95. Il s'agit, en l'espèce, du Traité de Paix de Neuilly signé au lendemain de la première guerre mondiale le 27 novembre 1919.

La nullité totale du traité divisible vise à sanctionner la mauvaise foi du cocontractant. Cet aménagement à la sanction de l'erreur sur la substance a été prévu par le projet définitif d'articles de la Commission du droit international en 1966 (77). Il vient d'être réaffirmé dans le paragraphe quatrième de l'article 44 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (78) :

« Dans les cas relevant des articles 49 et 50, l'Etat qui a le droit d'invoquer le dol ou la corruption peut le faire soit à l'égard de l'ensemble du traité soit, dans le cas visé au paragraphe 3, à l'égard seulement de certaines clauses déterminées » (79).

Il faut enfin remarquer que la division des dispositions d'un traité n'est pas admise par la Convention de Vienne dans l'hypothèse du vice de violence exercée sur le représentant d'un Etat, de la contrainte exercée sur un Etat par la menace ou l'emploi de la force ou lorsque des traités sont en conflit avec une norme impérative du droit international général (80).

A cet égard, la victime d'une erreur dolosive ou d'un acte de violence semble mieux protégée que la victime d'une erreur purement involontaire.

b) *L'application du principe de la divisibilité des traités.*

Le principe de la divisibilité des actes juridiques est appliqué depuis longtemps par les tribunaux internationaux notamment aux délimitations des frontières entre Etats (81).

L'unanimité de la jurisprudence dans le temps contraste, en ce domaine, avec les œuvres doctrinales qui ont fait prévaloir tour à tour les thèses les plus opposées. Aujourd'hui, cependant, la doctrine et la pratique semblent être parvenues à un accord, la première acceptant de consacrer les solutions qui ont toujours été admises par la seconde.

On peut citer, d'une manière générale, un grand nombre de décisions de la Cour permanente de justice internationale dans lesquelles est consacré le principe de la divisibilité des accords internationaux. On

(77) Article 41, paragraphe quatrième, du dernier projet d'articles de la Commission du droit international, R.G.D.I.P., 1967, p. 542.

(78) Voir l'article 44, paragraphe quatrième, de la Convention de Vienne du 23 mai 1969. Cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 933.

(79) Voir aussi Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, 1969, p. 525.

(80) Article 44, paragraphe cinquième, de la Convention de Vienne sur le droit des traités : « Dans les cas prévus aux article 51, 52 et 53, la division des dispositions d'un traité n'est pas admise ». Cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 933.

(81) Cf. I. Tomsic, La reconstruction du droit international en matière de traités, 1931, p. 64 ; L. Dubouis, article précité, pp. 202-203.

peut citer notamment (82) l'affaire des Zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex (83), les deux avis consultatifs relatifs à l'Organisation internationale du travail (84) et l'affaire de Wimbledon (85), toutes affaires ayant trait à l'interprétation du Traité de Versailles.

Dans le domaine de l'erreur, le principe de la divisibilité des traités a reçu des applications nombreuses.

Le plus souvent, la victime se contente de la sanction partielle de l'acte juridique. Il arrive cependant qu'elle demande la sanction totale du traité lorsque ce dernier est indivisible.

1) *La sanction partielle de l'acte juridique.*

Les auteurs du droit international (86) reconnaissent que le principe de la divisibilité des traités a été appliqué dans l'affaire de la Frontière Nord-Est des Etats-Unis.

Dans ce conflit, l'erreur était triple et portait sur une portion bien précise de la frontière commune au Canada anglais et aux Etats-Unis. Les Parties intéressées ont spontanément limité leur contestation aux seules dispositions erronées du tracé, sans plaider la nullité du traité dans son ensemble. Il est remarquable, par ailleurs, de constater que chacun de ces trois vices a fait l'objet d'un règlement distinct.

— Le premier cas d'erreur s'est manifesté dans l'affaire de l'identité de la rivière Sainte-Croix.

L'erreur portait sur la détermination du cours d'eau qui devait servir de base à la frontière, cours d'eau que les Etats-Unis identifiaient avec la rivière de l'Est et que l'Angleterre identifiait avec la rivière de l'Ouest. Cette question de l'identité du fleuve Sainte-Croix, de laquelle dépendait l'assignation de territoires importants, fut résolue par une Commission mixte instituée par l'article 5 du Traité Jay du 19 novembre 1794. La Commission décida, dans une déclaration en date du 25 octobre 1798, que l'histoire désigne comme rivière Sainte-Croix le fleuve de l'Ouest appelé Scudiac par les indigènes (87).

(82) Voir la Harvard Law Shool, A.J.I.L., 1935, supplément, commentaire p. 1144 ; Lord Mac Nair, Law of treaties, 1961, chapitre 28 ; opinion individuelle du juge Lauterpacht dans l'affaire des Emprunts norvégiens, C.I.J., Recueil 1956, p. 56.

(83) Affaire des Zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex, C.P.J.I., Série A/B, numéro 46, p. 140.

(84) Voir C.P.J.I., Publications de la Cour, Série B, numéro 2, pp. 23 et 25.

(85) Affaire de Wimbledon, C.P.J.I., Publications de la Cour, Série A, numéro 1, p. 24.

(86) Cf. Ch. Rousseau, Principes généraux du droit international public, 1944, I, p. 350 ; J. Dehaussy, Les traités internationaux, Jurisclasseur de droit international, I, fascicule 11, numéro 83.

(87) Cf. de La Pradelle-Politis, R.A.I., 1905, I, pp. 5-12.

— Le deuxième cas d'erreur s'est révélé dans l'affaire dite des Highlands, désignés dans le Traité comme frontière et qui se trouvaient être, en réalité, un vaste plateau.

La question a été soumise à la procédure arbitrale organisée par l'article 5 du Traité de Gand du 24 décembre 1814. N'ayant pu tracer la ligne frontière, la Commission arbitrale a constaté son désaccord le 4 octobre 1821. Les deux Parties contractantes ont alors soumis leur litige à Guillaume II, roi des Pays-Bas, qui se prononça dans une sentence rendue le 10 janvier 1831.

En l'espèce, l'arbitre était convaincu de l'impossibilité d'appliquer le Traité de paix signé à Paris le 3 septembre 1783, fixant la frontière commune aux Etats-Unis et à l'Angleterre. Il statua, de ce fait, en équité et non en droit. Mais le gouvernement américain refusa d'exécuter le jugement arbitral. Plus tard, l'affaire relative à l'identité des highlands fut définitivement tranchée le 9 août 1842 dans le Traité Webster-Ashburton (88).

— Le troisième cas d'erreur est apparu dans l'affaire relative au Rouse-Point.

L'erreur portait ici sur une portion de frontière tracée à l'aide d'une carte inexacte 4.326 pieds plus hauts que le 45e degré qu'elle devait suivre. Dans ce dernier litige, des négociations diplomatiques bilatérales ont abouti à un nouveau traité, le Traité Webster-Ashburton (89).

Il apparaît ainsi que la pratique jurisprudentielle a non seulement consacré le principe de la divisibilité des traités dans la mesure où chaque clause litigieuse a fait l'objet d'un règlement distinct, mais encore un autre principe, d'ailleurs complémentaire du premier, à savoir celui de la divisibilité du règlement du litige dans le temps lorsque plusieurs erreurs vicient des clauses différentes d'un même traité. L'affaire du Rouse-Point et l'affaire des Highlands ont été réglées plus de quarante ans après l'affaire de l'identité de la rivière Sainte-Croix.

Le principe de la divisibilité des actes juridiques a été implicitement retenu par la Cour internationale de justice dans le domaine de l'erreur, vice du consentement.

Ainsi, dans l'affaire relative à la souveraineté sur certaines parcelles frontalières, le royaume des Pays-Bas n'a pas plaidé la nullité du Traité dans son ensemble. Il a limité sa contestation à la partie du Traité entachée du vice d'erreur (90). Le principe a été rappelé, à

(88) Cf. de La Pradelle-Politis, précité, pp. 306-310 et 350 et s.

(89) *Ibid.*, pp. 368 et s.

(90) Affaire de la souveraineté sur certaines parcelles frontalières, Pays-Bas-Belgique, arrêt du 20 juin 1959, C.I.J., Recueil 1959 ; Cocatre-Zilgien, « L'affaire de la souveraineté sur certaines parcelles frontalières », A.F.D.I., 1959, pp. 284-291.

l'occasion, par le juge Moreno Quintana dans son opinion dissidente :

« L'erreur de fait — comme l'enseignent les auteurs les plus qualifiés du droit international — vicie le consentement des Parties à un acte juridique tel qu'un traité. Ce vice du consentement entraîne la nullité totale ou partielle de l'instrument en question. Dans le cas présent, ce serait seulement l'article 90 du procès-verbal descriptif, qui attribue les parcelles à Baarle-Duc, qui serait atteint par la décision d'un organe juridictionnel. Les autres dispositions de la Convention de Maestricht, qui reflètent l'intention des Parties, resteraient sur pied » (91).

De même, dans l'affaire du temple de Préah-Vihéar, la victime du vice d'erreur, à savoir le royaume de Thaïlande, n'a demandé la sanction que de la partie erronée du tracé frontalier, limité à la région du temple. En toute hypothèse, il eut certainement été absurde de sanctionner l'acte juridique affecté par l'erreur en annulant toute la délimitation frontalière issue de la Convention franco-siamoise du 13 février 1904 et appliquée sans discontinuité par les Parties intéressées pendant plus d'une cinquantaine d'années (92).

2) *La sanction totale de l'acte juridique.*

Lorsque les diverses dispositions d'un traité sont indivisibles, c'est-à-dire indissociables les unes par rapport aux autres, la validité de l'acte juridique est mise en cause dans son ensemble par la victime du vice d'erreur.

Ainsi, dans l'affaire du Statut juridique du Groenland oriental, c'est la validité de la « Déclaration Ihlen » du 22 juillet 1919, dans sa totalité, qui a été mise en cause par la Norvège au motif qu'elle était entachée d'une erreur essentielle et excusable. Toutefois, en l'espèce, la Cour permanente de justice internationale a rejeté l'argumentation des autorités norvégiennes (93).

Dans l'affaire Schlessiger, opposant l'Allemagne à la Roumanie, l'acte juridique a été mis en cause dans son ensemble, pour vice d'erreur, par le gouvernement roumain (94).

On peut mentionner enfin l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar. Les autorités siamoises ont contesté la validité de la déclaration facultative de la Thaïlande acceptant la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice. Elles prétendaient que leur pays avait donné son consentement à la Cour permanente et non à la Cour

(91) C.I.J., Recueil 1959, opinion dissidente du juge Moreno Quintana, p. 258.
(92) Affaire du temple de Préah-Vihéar, Thaïlande-Cambodge, arrêt au fond du 15 juin 1962, C.I.J., Recueil 1962.
(93) Affaire du Statut juridique du Groenland Oriental, Norvège-Danemark, arrêt du 5 avril 1933, C.P.J.I., Publications de la Cour, Série A/B, numéro 53.
(94) Affaire Schlessiger, sentence arbitrale du 15 avril 1935, R.S.A., III, pp. 1654-1655.

actuelle. La sanction de l'erreur — qui fut repoussée par la haute juridiction — aurait eu pour conséquence d'entraîner l'anéantissement total de l'acte juridique unilatéral (95).

En conclusion, c'est une solution souple et réaliste qui est proposée par la doctrine et la jurisprudence en droit international public.

Selon que les diverses dispositions d'un accord entre Etats sont divisibles ou non divisibles, le traité doit être sanctionné par la nullité partielle ou par la nullité totale.

Mais le plus souvent, dans le domaine de l'erreur notamment, les actes juridiques internationaux sont divisibles et sanctionnés, de ce fait, par la nullité partielle.

Une telle solution mérite approbation. Elle concilie le besoin de sécurité ressenti par la société internationale contemporaine et le besoin de justice auquel aspire la victime du vice du consentement.

Une solution identique est adoptée par la doctrine et la jurisprudence quant aux conséquences de la sanction de l'acte juridique dans le temps.

B. — Les conséquences de la nullité dans le temps.

La nullité de l'acte juridique entaché par l'erreur produit des effets non seulement sur le traité lui-même mais encore dans le temps :

« La préoccupation de préserver l'acte au maximum se retrouve-t-elle dans la détermination des effets dans le temps de la sanction de l'erreur ? Telle est la portée de la controverse sur le caractère rétroactif ou non de l'invalidité prononcée par le juge » (96).

On oppose traditionnellement dans le droit privé des contrats la sanction rétroactive de l'acte juridique à la sanction non rétroactive. On retrouve cette distinction dans le droit des traités. Mais le problème y est plus complexe à raison de l'insuffisante précision de la terminologie employée par les auteurs.

Le professeur Guggenheim, par exemple, oppose la nullité absolue rétroactive et la nullité relative qui ne le serait jamais (97). D'autres distinguent l'annulabilité qui ne produit effet qu'*ex nunc* à la nullité qui produit effet *ex tunc* (98).

Il importe, une nouvelle fois, de mettre en parallèle les positions doctrinales particulièrement divisées sur ce point et la tendance jurisprudentielle qui fait prévaloir la sanction non rétroactive de l'acte

(95) Affaire du temple de Préah-Vihéar, Thaïlande-Cambodge, exceptions préliminaires, arrêt du 26 mai 1961, C.I.J., Recueil 1961.

(96) Cf. L. Dubouis, article précité, p. 203.

(97) Cf. P. Guggenheim, « Les actes juridiques internationaux », R.C.A.D.I., 1949, I, pp. 209 et 235 ; L. Delbez, ouvrage précité, pp. 241-242.

(98) La nullité *ex nunc* correspond à la sanction non rétroactive tandis que la nullité *ex tunc* correspond à la sanction rétroactive de l'acte juridique.

juridique afin d'assurer efficacement la sécurité des transactions interétatiques.

a) *Le principe de la non-rétroactivité de la sanction.*

Les auteurs du droit international public ne sont absolument pas d'accord sur les conséquences de la sanction de l'acte juridique dans le temps et sur le principe de la non-rétroactivité de la nullité du traitè.

Une école se prononce pour la nullité rétroactive de l'acte juridique et une autre pour la sanction non rétroactive du traité.

Un dernier courant se prononce actuellement pour une solution plus nuancée.

1) *La théorie de l'invalidation rétroactive de l'acte juridique.*

Les auteurs favorables à la théorie de la sanction rétroactive de l'acte juridique mettent essentiellement l'accent sur la protection de la victime du vice du consentement.

La logique est d'ailleurs en faveur de la rétroactivité du traité. Le juge doit prononcer l'invalidité *ab initio* afin que la victime se retrouve dans la situation qui a précédé la formation de l'acte vicié (99). Dans cette conception, la sanction produit des effets particulièrement énergiques non seulement pour l'avenir mais encore dans le passé.

C'est apparemment la sanction idéale du point de vue de la victime de l'erreur surtout dans l'hypothèse où l'acte juridique a reçu un commencement d'exécution. Elle implique que tombent rétroactivement à leur tour tous les actes qui ont été accomplis sur la base de l'instrument nul.

Cette conception s'appuie sur les solutions généralement admises dans le droit privé des contrats dans lequel on s'efforce de respecter autant que possible le principe du consensualisme et la théorie de l'autonomie de la volonté. C'est notamment la conception de la Common law (100), celle du droit civil français (101) ou du droit privé allemand des contrats (102).

C'est donc tout naturellement que certains auteurs ont transposé cette conception, par analogie, en droit international public.

La thèse de l'invalidation rétroactive de l'acte juridique entaché d'un vice du consentement a été soutenue par M. Cot dans le droit des traités (103) :

(99) Cf. L. Dubouis, article précité, p. 203.

(100) Cf. Chitty, On Contracts, 21e éd., p. 413 ; Fitzmaurice, troisième rapport sur le droit des traités, Annuaire de la Commission du droit international, 1958, II, pp. 28-29.

(101) Cf. Planiol, Ripert et Esmein, Traité pratique de droit civil français, 1952, 2e éd., VI, numéro 188.

(102) Cf. A. Rieg, ouvrage précité, pp. 142 et s.

(103) Cf. J.-P. Cot, article précité, pp. 248-249.

« La théorie générale du droit impose la nullité *ab initio* de l'instrument. Lorsque le consentement est vicié, l'accord ne vaut rien... Plus juridique que la résiliation dans son appréhension de la réalité, il (104) laisse en outre à l'arbitre une liberté appréciable pour réparer les conséquences de l'erreur. Par exemple, à supposer que la Thaïlande eût commis une erreur, il aurait été singulier de voir la Cour prononcer la nullité de la déclaration thaïlandaise tout en admettant la recevabilité de la requête cambodgienne introduite avant la constatation du vice du consentement » (105).

L'auteur ajoute, cependant, qu'afin de bouleverser le moins possible les droits acquis par le cocontractant de bonne foi, bénéficiaire de l'engagement, on peut parfois, selon les circonstances, faire appel à la notion d'accord putatif (106).

Dans le même sens, on peut mentionner le troisième rapport sur le droit des traités de Sir Gerald Fitzmaurice. L'auteur considère que lorsque le juge constate l'existence d'une erreur sur la substance ou défaut de *consensus ad idem*, il doit prononcer la nullité rétroactive du traité. Toutes les mesures intervenues sur la base de l'acte annulé sont également nulles. Il doit y avoir, le cas échéant, et dans la mesure où cela est possible, une complète *restitutio in integrum* ou un complet rétablissement du *statu quo ante* (107).

2) *La théorie de l'invalidation non rétroactive de l'acte juridique.*

Les auteurs favorables à la théorie de la sanction non rétroactive de l'acte juridique mettent essentiellement l'accent sur la sécurité des relations internationales.

Cette thèse est soutenue notamment par la Harvard Law School dans son projet de codification du droit des traités (108). Il faut encore citer, dans une certaine mesure, le nom de M. Guggenheim (109) et celui de M. Delbez (110). Pour ce dernier auteur, l'acte relativement nul a souvent reçu un commencement d'exécution. L'annulation qui inter-

(104) *Ibid.*, p. 249. « Il » sous-entend ici le principe de la nullité *ab initio* du traité.

(105) *Ibid.* p. 249.

(106) *Ibid.*, p. 249.

(107) Cf. FITZMAURICE, article 22, paragraphe 1, alinéa *b*, et paragraphe 2, alinéa *a*, du projet de codification sur le droit des traités : « La nullité *ab initio* résulte de l'erreur ou défaut de *consensus ad idem* ». Voir Annuaire de la Commission du droit international, 1958, II, pp. 28-29.

Cf. également le commentaire de l'article 34 de l'avant-dernier projet de codification du droit des traités, Annuaire de la Commission, 1963, II, p. 205 : « D'autre part, si la Partie intéressée invoque l'erreur comme invalidant son consentement, l'effet sera de rendre le traité nul *ab initio.* »

Voir enfin M. ELIAS, Annuaire de la Commission, 1963, I, p. 43.

(108) Cf. la Harvard Law School, commentaire sous l'article 29 du projet de codification du droit des traités, A.J.I.L., 1935, supplément, p. 1134.

(109) Cf. P. GUGGENHEIM, article précité, p. 235.

(110) Cf. L. DELBEZ, ouvrage précité, p. 242.

vient souvent longtemps après ne doit pas produire d'effets rétroactifs. La nullité doit donc être *ex nunc* et non *ex tunc* :

« Est entaché de nullité relative une délimitation tracée sur le terrain par erreur et contrairement à la volonté exprimée par les Etats dans le traité de délimitation. La délimitation régulière, conforme à la volonté des Parties, ne pourra prendre effet qu'à partir du moment où l'erreur aura été constatée par les Etats en cause. L'annulation intervient donc *ex nunc*, sans effet rétroactif » (111).

L'auteur indique également la raison fondamentale de cette conception restrictive de la théorie de l'erreur :

« La raison de cette non-rétroactivité est dans les exigences de la sécurité des relations internationales. Cette sécurité appelle impérieusement la validité de l'acte jusqu'à l'époque où sa nullité est reconnue » (112).

Cette théorie met également l'accent sur la protection des intérêts du cocontractant bénéficiaire de l'engagement lorsqu'il est de bonne foi.

En revanche, elle ne donne pas toujours pleine et entière satisfaction à la victime de l'erreur dans la mesure où le retour au *statu quo ante* est pratiquement prohibé.

3) *La théorie intermédiaire de la sanction de l'acte juridique.*

La théorie de l'invalidation non rétroactive n'est pas satisfaisante parce que trop systématique. Une critique analogue peut être faite à l'encontre de la conception d'une nullité rétroactive du traité vicié par l'erreur spontanée.

Le droit des traités doit révéler aujourd'hui une grande souplesse. Il est certainement possible de trouver une solution intermédiaire entre ces deux théories.

Le problème des conséquences de la nullité de l'acte juridique dans le temps doit être résolu par le juge du traité selon les circonstances qui entourent chaque cas d'espèce. Le juge du fond doit pouvoir prononcer tantôt une nullité relative rétroactive, tantôt une nullité relative non rétroactive de l'acte vicié en ayant, de chaque situation, un point de vue subjectif.

Une telle solution a été présentée par la Commission du droit international dans ses derniers projets de codification du droit des traités (113). Elle reconnaît que certains actes juridiques sont nuls *ab initio*. Dans cette hypothèse, elle admet que les actes accomplis sur

(111) *Ibid.*, p. 242.
(112) *Ibid.*, p. 242.
(113) Articles 8 et 9 de l'avant-dernier projet de codification du droit des traités, Annuaire de la Commission du droit international, 1963, II, p. 50, commentaire p. 51.

la foi de l'instrument nul n'ont aucune force ou effet juridique. Les Etats intéressés doivent être restitués autant que possible dans leur situation antérieure (114).

Elle reconnaît aussi que certains traités peuvent être annulés seulement pour l'avenir (115). Dans ce cas, les droits et obligations des Parties n'ont plus aucune force ni effet après cette date. Mais tous actes accomplis et tous droits acquis en vertu du traité avant son annulation gardent pleine force et effet, à moins évidemment que les Parties n'en décident autrement d'un commun accord (116).

Il faut également laisser une possibilité de choix à la victime d'une erreur dolosive. Une telle erreur, provoquée de mauvaise foi par le cocontractant, peut entraîner la nullité rétroactive de l'acte juridique.

Cette solution est retenue par la Harvard Law School dans son projet de codification du droit des traités (117). Il est utile de prévoir un droit facultatif de *restitutio in integrum* dans les cas où le motif de l'annulation du traité a été le recours de l'une des Parties à des manœuvres dolosives pour obtenir le consentement de l'autre au traité.

Le principe de la non-rétroactivité de la sanction du traité est très contesté par une partie non négligeable de la doctrine. Il est cependant largement appliqué par les juridictions internationales.

b) *L'application du principe de la non-rétroactivité de la sanction.*

Bien qu'elle n'offre guère de précédents vraiment décisifs, la jurisprudence du droit international public paraît appliquer, implicitement le plus souvent, la thèse de l'invalidation non rétroactive de l'acte

(114) Article 27 de l'avant-dernier projet de codification du droit des traités de la Commission du droit international, Annuaire de la Commission, 1963, II, p. 98.

(115) C'est le cas notamment lorsque la victime ne veut faire produire à la nullité du traité des effets que pour l'avenir. Elle demande alors la nullité non rétroactive de l'acte juridique.

(116) Il va de soi que « Les actes accomplis de bonne foi avant que la nullité ait été invoquée ne sont pas rendus illicites du seul fait de la nullité du traité ». Voir l'article 69, paragraphe deuxième, alinéa *b*, de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités. Voir également l'article 65, paragraphe deuxième, alinéa *b*, du projet définitif d'articles de la Commission du droit international, R.G.D.I.P., 1967, pp. 547-548.

La Convention de Vienne précise cependant dans le paragraphe 3 de l'article 69 : « Dans les cas qui relèvent des articles 49, 50, 51 ou 52, le paragraphe 2 ne s'applique pas à l'égard de la Partie à laquelle le dol, l'acte de corruption ou la contrainte est imputable. » Voir R.G.D.I.P., 1969, p. 940.

(117) Cf. la Harvard Law School, commentaire sous les articles 29 et 31 du projet de codification du droit des traités, A.J.I.L., 1935, supplément, pp. 1134 et 1148. Voir, dans le même sens, l'article 27, paragraphe 2, alinéa *b*, de l'avant-dernier projet de codification du droit des traités de la Commission du droit international, Annuaire de la Commission, 1963, II, p. 98.

juridique surtout lorsque ce dernier se rapporte à la délimitation des frontières.

Parfois, elle adopte des solutions plus nuancées.

1) *Exemples de sanctions non rétroactives.*

L'objectif dominant de la jurisprudence des tribunaux internationaux est la sécurité des relations internationales. La sanction de l'erreur doit porter le moins possible atteinte à la solidité des conventions (118).

Dans l'affaire de l'Oyapoc, par exemple (119), l'arbitre a pu constater qu'en 1713, date à laquelle avait été signé le Traité d'Utrecht, la question litigieuse n'existait pas. On était d'accord sur l'identité du Yapoc et du Pinçon. Il fallait entendre sous cette dénomination une seule et même rivière, à savoir l'Oyapoc du Cap d'Orange. Ce n'est que dix années après la conclusion de l'acte juridique que le litige en question est né. L'arbitre devait alors conclure qu'on ne saurait prétendre qu'il s'agissait, quant à l'article 8 contesté du Traité d'Utrecht, d'un vice du consentement né lors de la formation de l'Accord. Cette affaire est remarquable. Elle laisse entrevoir nettement la solution du litige qui est la sanction non rétroactive du traité. Il eut été singulier, en l'espèce, de sanctionner rétroactivement une erreur qui, précisément, n'existait pas, dans la pensée de l'arbitre, au moment où le Traité d'Utrecht a été signé.

Dans l'affaire du Rouse-Point (120), la question était de savoir quelle devait être la ligne frontière le long du 45e degré de latitude nord, du Connecticut au Saint-Laurent. Il fut démontré que lors de la conclusion du Traité en 1783, cette portion de frontière avait été tracée à l'aide d'un document cartographique inexact, plus de 4.000 pieds plus hauts que le 45e degré qu'elle devait suivre. Les Etats-Unis, bénéficiaires de bonne foi du vice d'erreur qui affectait l'acte juridique, prétendaient que la ligne frontière devait rester à la même place, même après la reconnaissance de cette erreur. Le gouvernement américain faisait valoir qu'il avait établi à cet endroit contesté des fortifications très importantes, persuadé que le terrain faisait partie intégrante de son territoire. Cette conviction était suffisamment légitimée par la ligne réputée jusqu'alors correspondre avec le 45e degré de latitude nord. Le Rouse-Point était ainsi devenu, après la conclusion du Traité de Paris de 1783 et avant que ne soit découvert le vice d'erreur, un important point stratégique mis en valeur par les Etats-Unis. De

(118) Voir la jurisprudence citée par P. Guggenheim, article précité, p. 235.

(119) Cf. La Fontaine, Pasicrisie internationale, Histoire documentaire des arbitrages internationaux, 1902, p. 563.

(120) Cf. de La Pradelle-Politis, Affaire de la frontière du Nord-Est, Etats-Unis-Angleterre, R.A.I., 1905, I, pp. 368 et s.

fait, aucune sanction rétroactive n'a été imposée en l'espèce. Cette question a fait l'objet, avec celle dite des highlands, de négociations ultérieures, souvent laborieuses, qui ont trouvé une solution définitive dans le Traité Webster-Ashburton du 9 août 1842 (121).

2) *Autres solutions jurisprudentielles.*

Dans certaines hypothèses, la jurisprudence internationale est plus hésitante. Elle emploie, à cet effet, des formules imprécises.

Ainsi, par exemple, dans l'affaire Schlessiger (122), opposant l'Allemagne à la Roumanie, la sentence arbitrale semble pencher en faveur d'une sanction rétroactive de l'acte juridique affecté par l'erreur :

« Dans ce cas, le gouvernement allemand ne pouvait compter sur la libération que dans la mesure où les conditions matérielles de l'Accord étaient réalisées pour cette créance. Si, ces conditions n'étant pas réalisées, le Gouvernement roumain avait, par erreur, admis la libération, l'équité et la bonne foi que se doivent les Parties à une convention eussent exigé qu'il puisse revenir sur la décision » (123).

Cependant, l'arbitre ajoute pour montrer l'inconvénient d'une telle sanction :

« Il est vrai que pareille faculté eût quelque peu compromis la sécurité du droit que l'Accord visait à créer pour les ressortissants allemands » (124).

Dans l'affaire du Territoire de Memel (125), opposant l'Allemagne à la Lithuanie, la sentence arbitrale s'est contentée d'une formule vague :

« On pourrait peut-être prétendre que quand il est dûment constaté, sur le vu de faits nouveaux, que les décisions de l'autorité d'option reposaient sur une erreur manifeste ou sur une grave inobservation des conditions de l'Accord, les Parties doivent faire preuve de bonne volonté en vue de réparer un pareil vice et autoriser un nouvel examen. »

La jurisprudence internationale admet, dans l'affaire des Concessions palestiniennes Mavrommatis (126) ou dans l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar (127), que l'erreur est susceptible d'entraîner la nullité de l'acte juridique, sans en préciser nettement les effets

(121) Cf. I. Tomsic, Thèse précitée, pp. 63-64.

(122) Affaire Schlessiger, Allemagne-Roumanie, sentence rendue le 15 avril 1935, R.S.A., III, pp. 1639-1655.

(123) *Ibid.*, p. 1654.

(124) *Ibid.*, p. 1654.

(125) Affaire du Territoire de Memel, sentence du 10 août 1937, R.S.A., III, p. 1755.

(126) Affaire des Concessions Mavrommatis, C.P.J.I., Publications de la Cour, Série A, arrêt numéro 5, p. 30.

(127) Affaire du temple de Préah-Vihéar, arrêt du 26 mai 1961, C.I.J., Recueil 1961, p. 30.

dans le temps. A vrai dire, dans ces derniers cas, le problème ne se posait pas en termes impératifs. L'argumentation tirée de l'erreur avait été chaque fois rejetée faute de satisfaire à la double condition d'essentialité et d'excusabilité.

M. Dubouis (128) fait remarquer que cette imprécision de la jurisprudence s'explique lorsque l'erreur est invoquée avant même la mise à exécution de l'acte, ce qui ôte évidemment tout intérêt à la rétroactivité.

S'il faut donner à cette étude une conclusion, c'est avec prudence et réserves qu'il faut le faire, faute d'une jurisprudence vraiment décisive.

La sanction objective de l'erreur est la nullité du traité. Cette sanction est le plus souvent partielle et non rétroactive.

Le droit des traités est soucieux, une fois de plus, d'assurer d'abord la sécurité des actes juridiques consensuels. Il limite, par là même, la protection de la victime de l'erreur.

La protection de cette dernière peut cependant être précisée par la volonté des Parties contractantes ou par leur comportement ultérieur.

Section II

LES AMENAGEMENTS DE LA SANCTION DE L'ERREUR

Pour avoir une vue plus complète et plus réaliste de la sanction de l'erreur sur la substance, il est nécessaire de se placer sous un angle différent en tenant compte de la volonté des Parties intéressées ou de leur conduite respective.

La victime peut parfois demander une sanction moins grave que la nullité du traité (129).

Inversement, le juge peut prononcer une sanction plus sévère lorsque l'erreur a été provoquée de mauvaise foi par le cocontractant.

(128) Cf. L. Dubouis, article précité, pp. 203-204.

(129) Cf. P. Reuter, « Principes de droit international public », R.C.A.D.I., 1961, II, p. 549 : « Par une convention contraire, les Etats peuvent toujours défaire une convention antérieure avec un caractère rétroactif. Il n'y a donc pas toujours nécessité de recourir à une théorie des nullités. »

§ 1. — La sanction de l'erreur précisée par la volonté des Parties.

Le juge du traité ne saurait prononcer valablement la sanction de l'acte juridique sans tenir compte de la volonté des Parties contractantes.

Que les conséquences du vice du consentement dépendent en grande partie de la volonté des Etats intéressés à l'invalidation du traité n'est pas surprenant. L'erreur a vicié une obligation dont la volonté des Etats est le fondement. Il apparaît naturel que cette même volonté définisse la portée qu'elle entend reconnaître à l'erreur :

« Cette liberté s'accorde d'ailleurs pleinement avec les principes fondamentaux du droit international » (130).

En principe, le juge du traité prend en considération la volonté des Parties intéressées pour limiter les conséquences qui s'attachent à l'invalidation de l'acte juridique et seulement dans cette hypothèse. En effet, les Parties contractantes ont des intérêts en jeu opposés. La victime est favorable à une sanction très large du traité affecté par le vice d'erreur. Le cocontractant, au contraire, est farouchement résolu à limiter autant que possible les effets de la sanction. Il est difficile de concevoir, dans ce cas, un accord entre les Parties pour demander au juge une aggravation de la sanction, par exemple l'inexistence du traité, la nullité absolue ou même une nullité relative totale et rétroactive.

A vrai dire, le juge tient compte surtout de la volonté exprimée par la victime de l'erreur lorsque cette dernière demande une sanction moins grave que la nullité du traité. Il est normal que l'intention de la victime soit prise en considération au premier chef parce qu'elle précise la nature et l'étendue de la sanction.

Mais le juge international doit également prendre en considération la volonté manifestée unanimement par les Parties contractantes.

A. — La sanction de l'erreur précisée par la volonté unilatérale de la victime.

La volonté unilatérale de la victime de l'erreur sur la substance peut exercer une influence décisive sur la sanction du traité.

Le juge la prend en considération lorsqu'elle vise à demander l'annulation de l'acte juridique, à préciser la sanction de l'erreur, à l'atténuer, voire même à l'écarter purement et simplement.

(130) Cf. L. Dubouis, « L'erreur en droit international public », A.F.D.I., 1963, p. 205 : « Elle joue même lorsque le conflit sur l'erreur a été porté devant le juge. Ce dernier, on le sait, est lié par le compromis ou la demande des Parties. »

En revanche, le droit international public refuse de prendre en considération la volonté unilatérale de la victime lorsqu'elle tend à aggraver la sanction du traité. Ainsi, par exemple, est formellement prohibée la sanction unilatérale de l'erreur sans l'intervention du juge.

a) *L'efficacité de la volonté unilatérale de la victime.*

La volonté de la victime est efficace lorsqu'elle vise à demander la sanction de l'erreur.

Elle est surtout efficace lorsqu'elle se propose d'écarter la sanction.

1) *La victime peut demander la sanction de l'erreur.*

Une erreur, aussi grave soit-elle, ne rend pas l'acte juridique international automatiquement nul mais donne à la Partie, dont le consentement au traité a été obtenu par erreur, le droit discrétionnaire d'invoquer l'erreur comme viciant son consentement (131). La sanction de l'acte juridique doit être demandée par la victime.

Il importe de remarquer que, dans l'hypothèse où le vice est commun aux deux Parties contractantes, l'une et l'autre indifféremment pourront l'invoquer devant le juge et demander la sanction de l'acte juridique. Il en est ainsi lorsque l'erreur est commune et porte sur des points identiques ou des points différents.

Pour obtenir l'invalidation de l'accord international, la victime doit remplir certaines obligations. Elle doit suivre une certaine procédure et prouver l'existence et la gravité du vice du consentement.

α) *La victime doit suivre une certaine procédure.*

Lorsqu'une Partie contractante, victime d'un vice du consentement, veut obtenir la sanction de l'acte juridique, elle doit entamer une procédure régulière.

Une fois que le vice d'erreur a été découvert, la victime doit en faire prendre connaissance aux autres Parties intéressées et leur notifier que le traité doit être sanctionné.

(131) Ce droit discrétionnaire est consacré par l'article 48, alinéa premier, de la Convention sur le droit des traités, élaborée par la Conférence de Vienne à partir des travaux de la Commission du droit international : « Un Etat peut invoquer une erreur dans un traité comme viciant son consentement à être lié par le traité. »

Implicitement, la victime peut renoncer à invoquer le vice du consentement devant le juge du traité. Voir Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels de la première session, 1969, p. 506 ; Annuaire de la Commission du droit international, 1963, II, p. 205.

La Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités s'est prononcée en ce sens dans l'article 65, paragraphe premier (132) :

« La Partie qui, sur la base des dispositions de la présente Convention, invoque soit un vice du consentement à être lié par un traité, soit un motif de contester la validité d'un traité, d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application, doit notifier sa prétention aux autres Parties. La notification doit indiquer la mesure envisagée à l'égard du traité et les raisons de celle-ci » (133).

Ainsi, la notification faite par la victime est efficace lorsqu'elle contient une double disposition fondamentale. En premier lieu, elle doit indiquer, de manière précise, les mesures qu'il est utile de prendre à l'égard du traité entaché par le vice du consentement, par exemple, une sanction amiable de l'acte juridique vicié par l'erreur. En second lieu, la notification doit fixer un délai raisonnable pour la réponse de l'autre Partie ou des autres Parties contractantes. Ce délai est très subjectif. Il est variable selon chaque cas d'espèce. Cependant, le projet définitif d'articles de la Commission du droit international (134) et la Convention de Vienne sur le droit des traités (135) ont estimé que ce délai ne doit pas être inférieur à trois mois.

La notification doit être faite par écrit selon l'article 67, paragraphe premier, de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 (136). Elle peut être révoquée éventuellement avant qu'elle ait pris effet (137).

Si aucune des Parties ne soulève d'objection avant l'expiration du délai fixé, la Partie qui a fait la notification peut prendre les mesures proposées. Dans ce cas, elle en informe l'autre Partie ou les autres Parties intéressées. Le litige est considéré comme résolu avant même

(132) Voir Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels de la première session, 1969, p. 533 ; article 62 du projet définitif d'articles sur le droit des traités de la Commission du droit international, R.G.D.I.P., 1967, pp. 546-547 ; article 51 de l'avant-dernier projet de codification de la Commission, Annuaire de la Commission, 1963, II, pp. 224-225.

(133) L'article 65 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités est intitulé : « Procédure à suivre concernant la nullité d'un traité, son extinction, le retrait d'une Partie ou la suspension de l'application du traité ». Il est complété par un article 66 intitulé : « Procédures de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation ». Cf. R.G.D.I.P., 1969, pp. 938 et s.

(134) Article 62, paragraphe deuxième, du projet définitif d'articles de la Commission, R.G.D.I.P., 1967, pp. 546-547.

(135) Voir l'article 65, paragraphe deuxième, de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 938.

(136) Voir l'article 67, paragraphe premier, de la Convention de Vienne, *ibid.*, p. 939.

(137) Voir l'article 68 de la Convention de Vienne, *ibid.*, p. 939.

d'avoir été porté devant une instance juridictionnelle internationale (138).

Cette possibilité a été expressément envisagée par l'article 65, paragraphe deuxième, de la Convention de Vienne :

« Si, après un délai qui, sauf en cas d'urgence particulière, ne saurait être inférieur à une période de trois mois à compter de la réception de la notification, aucune Partie n'a fait d'objection, la Partie qui a fait la notification peut prendre, dans les formes prévues à l'article 67, la mesure qu'elle a envisagée » (139).

Si, au contraire, une objection est soulevée avant l'expiration du délai par une ou plusieurs Parties au traité, la possibilité précédente est inapplicable. Le plus souvent d'ailleurs, il en sera ainsi dans le droit des traités.

Si, par exemple, le cocontractant bénéficiaire de l'engagement nie l'existence de l'erreur sur la substance ou sa gravité, s'il considère le vice du consentement invoqué par la victime comme une erreur inexcusable ou s'il refuse tout simplement la sanction amiable du traité, le recours au juge est inéluctable.

L'article 65, paragraphe troisième, de la Convention de Vienne, insiste sur le fait que le différend doit être résolu pacifiquement :

« Si toutefois une objection a été soulevée par une autre Partie, les Parties devront rechercher une solution par les moyens indiqués à l'article 33 de la Charte des Nations Unies » (140).

L'article 33 de la Charte cite toute une série de procédés permettant de résoudre pacifiquement les différends. Les plus importants et les plus fréquemment utilisés sont l'arbitrage et le règlement judiciaire :

« Les Parties à tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux, ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix » (141).

Enfin, si dans les douze mois qui ont suivi la date à laquelle l'objection a été soulevée, il n'a pas été possible de parvenir à une solution conformément au paragraphe 3 de l'article 65, la Convention de Vienne sur le droit des traités a prévu une procédure spéciale de

(138) Voir l'article 67, paragraphe deuxième, de la Convention de Vienne : « Tout acte déclarant la nullité d'un traité, y mettant fin ou réalisant le retrait ou la suspension de l'application du traité sur la base de ses dispositions ou des paragraphes 2 et 3 de l'article 65 doit être consigné dans un instrument communiqué aux autres Parties ». R.G.D.I.P., 1969, p. 939.

(139) Voir R.G.D.I.P., 1969, p. 938.

(140) Cf. dans le même sens, l'article 62, paragraphe 3, du projet définitif d'articles de la Commission du droit international, R.G.D.I.P., 1967, pp. 546-547.

(141) Article 33, paragraphe premier, de la Charte des Nations Unies.

conciliation organisée dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies sous la direction du Secrétaire général à la demande de toute Partie intéressée (142).

Lorsque les Parties contractantes décident de résoudre leur différend par un procédé juridictionnel — ce qui implique leur consentement unanime (143) — elles sont alors obligées, en principe, de conclure un compromis (144), c'est-à-dire un traité ordinaire qui est soumis aux règles générales des traités (145), afin de déterminer les pouvoirs du juge. Celui-ci est désormais seul habilité à sanctionner l'acte juridique vicié par l'erreur sur la substance (146).

Tant que la décision du tribunal international n'a pas été portée à la connaissance des Parties intéressées, le traité doit être exécuté scrupuleusement par chacune d'elles comme s'il n'avait jamais été vicié.

Le plus souvent, en effet, la pratique du droit des traités fait apparaître que l'erreur n'existe que dans l'imagination de celui qui l'invoque ou ne remplit pas les conditions draconiennes d'essentialité et d'excusabilité.

La Harvard Law School a admis, cependant, que la victime peut suspendre unilatéralement ses obligations découlant du traité, à titre provisoire, en attendant la décision définitive prise par l'instance juridictionnelle compétente (147).

Le juge du traité prend en considération le vice du consentement lorsqu'il est essentiel et excusable.

(142) Voir l'article 66 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités. Cf. également l'additif à la Convention de Vienne sur le droit des traités relatif à la saisine, l'organisation et le fonctionnement de la Commission de conciliation ainsi que la procédure qui est suivie devant elle.

(143) Affaire Ambatielos, Grande-Bretagne-Grèce, arrêt au fond du 19 mai 1953, C.I.J., Recueil 1953, p. 19 : « C'est un principe bien établi de droit international d'après lequel un Etat ne saurait être obligé de soumettre ses différends à l'arbitrage sans son consentement. »

La Cour de La Haye a également affirmé qu'elle ne pouvait être saisie, sauf cas de juridiction obligatoire en vertu d'un traité ou de l'article 36, alinéa 2, du Statut, que par l'accord des Parties. Cf. Affaire du détroit de Corfou, Grande-Bretagne-Albanie, exceptions préliminaires, arrêt du 25 mars 1948, C.I.J., Recueil, 1947-1948, pp. 15 et s.

Par exception, cependant, l'article 66 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités a prévu que la Cour internationale de justice peut être saisie par simple requête unilatérale d'une Partie à un traité lorsqu'un traité existant entre en conflit avec une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Voir R.G.D.I.P., 1969, p. 939.

(144) Cf. L. CAVARÉ, ouvrage précité, pp. 263-266.

(145) *Ibid.* p. 263.

(146) *Ibid.*, pp. 277-294.

(147) Voir l'article 29 du projet de codification du droit des traités élaboré par la Harvard Law School, A.J.I.L., 1935, supplément, p. 1126, commentaires pp. 1126 et s., surtout pp. 1133-1134. Cette école insiste également sur le fait que le désaccord né de l'erreur entre les Parties intéressées ne peut être résolu que par le règlement arbitral ou judiciaire.

Encore faut-il que la preuve de l'existence et de la gravité de l'erreur soit rapportée par la victime.

6) *La victime doit prouver l'existence de l'erreur et sa gravité.*

La preuve est tout ce qui persuade l'esprit d'une vérité (148). Prouver, c'est déterminer dans l'esprit du juge la représentation des faits (149).

La nécessité de déterminer semblable représentation devant le juge du traité est facilement compréhensible. Dans un litige entre Etats, le juge n'a jamais une connaissance personnelle et directe du fait international. Par ailleurs, pour sanctionner le vice du consentement, il ne saurait se contenter de simples affirmations. Il lui faut une preuve (150).

L'erreur n'est jamais présumée. Elle doit être prouvée dans son existence et dans sa gravité. Cette règle est générale. Elle est valable aussi bien dans le droit privé des contrats (151) que dans le droit des traités (152). Il n'y a pas de présomption en faveur d'une représentation inexacte de la réalité.

Par ailleurs, la charge de la preuve incombe à celui qui invoque le vice du consentement. C'est la victime qui est demanderesse. C'est elle qui prend l'initiative d'aller devant le juge du traité. C'est donc à elle qu'il appartient de prouver l'erreur. Tous les auteurs du droit des traités sont d'accord sur ce point (153). D'une manière beaucoup plus générale, l'erreur est considérée comme un simple fait. C'est à celui qui l'invoque qu'il incombe d'en prouver l'existence. Cette procédure est conforme au principe général de droit : *Actori incumbit probatio.* Les juridictions de La Haye ont toujours appliqué ce principe, notamment dans l'affaire du Statut juridique du Groenland Oriental (154), dans l'affaire du Détroit de Corfou (155) ou encore

(148) Cf. PLANIOL, Traité élémentaire de droit civil, 1917, II, p. 1. La plupart des auteurs du droit privé des contrats abordent le problème de la preuve dans le cadre des sanctions de l'erreur. Voir notamment MM. MARTY et RAYNAUD, Droit civil, 1962, II, p. 123. En fait, la preuve de l'erreur est une question de procédure.

(149) Cf. WITENBERG, « *Onus probandi* devant les juridictions arbitrales », R.G.D.I.P., 1951, pp. 321-342.

(150) *Ibid.*, p. 321.

(151) Pour le droit français, cf. MM. MAZEAUD, Leçons de droit civil, 1962, II, p. 144. Pour le droit allemand, cf. A. RIEG, ouvrage précité, p. 133.

(152) Cf. L. DUBOUIS, article précité, p. 200.

(153) Cf. A. ATASSY, Les vices du consentement dans les traités internationaux, 1929, p. 21 ; MORELLI, « Cours général de droit international public », R.C.A.D.I., 1956, I, p. 598 ; G. COUMOUL, Thèse précitée, pp. 47-48.

(154) Affaire du Statut juridique du Groenland Oriental, arrêt du 5 avril 1933, C.P.J.I., Recueil, Série A/B, numéro 53, p. 49.

(155) Affaire du détroit de Corfou, arrêt du 9 avril 1949, C.I.J., Recueil 1949, p. 18.

dans les différends relatifs à la souveraineté sur certaines parcelles frontalières (156) et aux ruines du temple de Préah-Vihéar (157).

De plus, comme tous les faits juridiques, le vice d'erreur se prouve par tous moyens. Sa preuve est absolument libre (158). Il ne faut pas en conclure pour autant que cette preuve est facile à rapporter surtout si l'erreur a été commise involontairement. Que cette preuve soit difficile, personne en fait ne peut le contester. On demande à la victime de prouver que son consentement a été donné sur la base d'une fausse croyance. Cela revient à prouver un état d'âme, une donnée psychologique (159).

En revanche, il ne fait aucun doute que la preuve du dol est plus facile à établir. Elle a pour objet, non le vice lui-même, mais les faits qui l'ont provoqué. L'erreur dolosive peut davantage s'extérioriser qu'une simple attitude psychologique.

La difficulté de prouver le vice d'erreur est apparue à plusieurs reprises devant les juridictions internationales.

Ainsi, dans l'affaire des Concessions palestiniennes Mavrommatis, la Cour permanente de justice internationale a déclaré :

« La Partie défenderesse s'est bornée à avancer des arguments en faveur de sa thèse suivant laquelle les autorités ottomanes auraient pu considérer la nationalité de M. Mavrommatis comme une condition de l'octroi de la concession. Mais aucune preuve que tel ait été en effet le point de vue de ces autorités n'a été fournie. L'allégation faite à cet égard par la Partie défenderesse tombe donc faute de preuve » (160).

Dans l'affaire du Statut juridique du Groenland oriental, la Cour permanente de justice internationale n'a pas admis l'existence de l'erreur, vice du consentement (161). La Cour internationale de justice ne s'est pas prononcée différemment dans l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar (162) :

(156) Affaire relative à la souveraineté sur certaines parcelles frontalières, arrêt du 20 juin 1959, C.I.J., Recueil 1959, p. 222.

(157) Affaire du temple de Préah-Vihéar, arrêt au fond du 15 juin 1962, C.I.J., Recueil 1962, pp. 23 et s.

(158) Cf. MM. MAZEAUD, précités, p. 144.

(159) Cf. L. DUBOUIS, « L'erreur en droit international public », A.F.D.I., 1963, p. 201 : « Cette difficulté de preuve tient à la nature psychologique de l'erreur sur la substance... Les allégations de celui qui se prétend victime de l'erreur sont d'autant plus difficiles à admettre qu'elles contredisent un texte clair. Au surplus, elles mettent en cause l'existence de l'acte et non seulement sa portée. »

(160) Affaire des Concessions palestiniennes Mavrommatis, arrêt du 25 mars 1925, C.P.J.I., Recueil de la Cour, Série A, numéro 5, pp. 29-30.

(161) Affaire du Statut juridique du Groenland Oriental, arrêt du 5 avril 1933, C.P.J.I., Recueil, Série A/B, numéro 53, pp. 71-73.

(162) Affaire du temple de Préah-Vihéar, exceptions préliminaires, arrêt du 26 mai 1961, Recueil 1961, p. 30.

« Toute erreur de ce genre aurait été évidemment une erreur de droit. Mais en tout cas, la Cour ne considère pas qu'il s'agisse réellement en l'espèce d'une erreur. »

Mais c'est surtout dans l'affaire de la souveraineté sur certaines parcelles frontalières que la difficulté de rapporter la preuve du vice d'erreur s'est révélée d'une manière éclatante. Cette affaire a donné lieu à une décision de la Cour internationale de justice le 20 juin 1959. Elle apporte une contribution intéressante à la théorie de la preuve de l'erreur dans le droit des gens (163).

Les Pays-Bas ont invoqué le vice d'erreur devant la haute juridiction en ce qui concerne la délimitation des territoires belgo-néerlandais. Cette délimitation a été faite à deux reprises. Un procès-verbal communal a tout d'abord été établi. Il attribue les parcelles contestées aux Pays-Bas. Ensuite, après la séparation définitive intervenue entre les deux pays, un Traité de limites est conclu. Il prévoit le statu quo. Un procès-verbal descriptif annexé à la Convention de délimitation affirme à la fois transcrire mot à mot le procès-verbal communal et reconnaître les parcelles litigieuses à la Belgique. Il s'ensuit donc, selon les autorités néerlandaises, qu'une erreur a été commise et que cette erreur vicie la Convention sur ce point.

Cependant, la Cour internationale de justice a estimé que la simple comparaison des deux documents ne suffisait pas à démontrer l'existence de l'erreur :

« Aux termes de la Convention de délimitation, la souveraineté sur les parcelles litigieuses appartient à la Belgique. La seule question est de savoir si des preuves convaincantes ont démontré l'existence d'une erreur de nature à vicier la Convention » (164).

La question s'est alors posée de savoir quelle Partie devait supporter le fardeau de la preuve. Le gouvernement belge a soutenu qu'il appartenait aux Pays-Bas de rapporter la preuve de l'erreur. Lui-même se bornait à réclamer l'application pure et simple du procès-verbal descriptif annexé à la Convention de délimitation de 1843 et ayant la « même valeur » qu'elle.

Cette manière de procéder a été acceptée par la Cour, laquelle se montra très exigeante à l'égard des Pays-Bas (165) :

« Pour démontrer l'erreur invoquée, les Pays-Bas doivent établir que la Commission mixte de délimitation entendait reprendre au procès-verbal descriptif, annexé à la Convention de 1843 et faisant partie de celle-ci, le texte du procès-verbal communal dans l'exem-

(163) Cf. COCATRE-ZILGIEN, « L'affaire de la souveraineté sur certaines parcelles frontalières », A.F.D.I., 1959, pp. 284-291.

(164) Affaire relative à la souveraineté sur certaines parcelles frontalières, Pays-Bas-Belgique, arrêt du 20 juin 1959, C.I.J., Recueil 1959, p. 222.

(165) Cf. COCATRE-ZILGIEN, article précité, pp. 285-286.

plaire produit par les Pays-Bas et que cette intention a été mise en échec par la transcription au procès-verbal descriptif d'un texte différent qui, contrairement au texte de cet exemplaire et à l'intention de la Commission mixte de délimitation, attribuait les parcelles en litige à Baarle-Duc au lieu de Baarle-Nassau » (166).

Les autorités néerlandaises ont donc été dans l'obligation d'établir l'existence du vice du consentement. Elles ont avancé une série d'arguments aux termes desquels la Commission mixte de délimitation n'avait qu'un rôle de copiste et devait reprendre au procès-verbal descriptif les termes contenus dans le procès-verbal communal qui attribue les parcelles litigieuses aux Pays-Bas. Par delà l'erreur de copie — simple erreur matérielle — les Pays-Bas niaient donc avoir effectivement consenti l'abandon des territoires contestés. De nombreuses pièces ont été produites devant la haute juridiction pour appuyer les prétentions néerlandaises.

Mais la Cour a refusé de prendre en considération toutes les hypothèses suggérées par la Partie demanderesse (167). Elle a admis, au contraire, que la mission de la Commission mixte de délimitation n'était pas celle d'un simple copiste. Sa tâche était de vérifier quel était le statu quo. Elle avait compétence pour fixer les limites entre les deux Etats. Elle s'est parfaitement acquittée de sa mission. La Cour constate même qu'il y avait eu deux versions du procès-verbal communal. L'un attribuait les parcelles aux Pays-Bas et l'autre à la Belgique. Elle a constaté, en outre, que la version que la Commission mixte de délimitation avait entendu reproduire était celle qui attribuait les parcelles à la Belgique, et non celle dont se prévalait les Pays-Bas, si bien qu'il n'y avait pas eu d'erreur dans le procès-verbal descriptif ni dans la Convention de 1843 (168).

En d'autres termes, le raisonnement de la Cour a consisté à dire que, s'il y avait eu une contrariété certaine entre les exemplaires du procès-verbal communal détenus à un moment ou à un autre par les Parties en cause, la Commission de délimitation « dont le rôle n'était pas celui d'un simple copiste » n'avait pas dû, quant à elle, commettre d'erreur d'attribution (169).

La Cour internationale de justice aboutit à la conclusion suivante :

« De l'avis de la Cour, en dehors de la simple comparaison entre le texte du procès-verbal descriptif et l'exemplaire du procès-verbal communal produit par les Pays-Bas, tous les efforts pour démontrer et expliquer l'erreur alléguée reposent sur des hypothèses qui ne

(166) C.I.J., Recueil 1959, p. 222.
(167) *Ibid.*, pp. 225 et s.
(168) Voir Annuaire de la Commission du droit international, 1966, II, p. 15.
(169) Cf. L. Cavaré, ouvrage précité, pp. 85-86.

sont pas plausibles et qui ne sont pas étayées par des preuves suffisantes » (170).

Cette jurisprudence extrêmement rigoureuse ne s'est pas démentie dans les deux arrêts relatifs à l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar. On peut néanmoins mentionner des cas dans lesquels le vice d'erreur a pu être établi sans trop de difficultés.

Lorsque l'erreur est « manifeste » (171), le cocontractant de bonne foi ou le juge du traité n'ont aucune hésitation. Il en est ainsi, par exemple, lorsqu'une créance est déclarée à tort libérée (172), lorsqu'une frontière est tracée plus d'un mille plus haut que le 45e degré de latitude nord qu'elle prétend suivre (173) ou lorsqu'une chaîne de montagnes prise pour ligne frontière n'existe pas (174).

Par ailleurs, le problème de la preuve de l'erreur sur la substance ne se pose pas lorsque la victime refuse de s'en prévaloir et ne demande pas l'annulation du traité.

2) *La victime peut écarter la sanction de l'erreur.*

La volonté unilatérale de la victime est prise en considération lorsqu'elle vise à demander la sanction du vice du consentement.

Elle est surtout efficace lorsqu'elle se propose d'écarter purement et simplement l'annulation de l'acte juridique.

Il en est ainsi lorsqu'on est en présence d'une renonciation à invoquer l'erreur ou d'une confirmation du traité annulable (175).

α) *La renonciation.*

Selon Cavaré, l'un des Etats contractants a toujours unilatéralement la possibilité de renoncer à un ou plusieurs des avantages qui lui ont été consentis par ses cocontractants (176).

Il faut admettre également que la volonté de la victime de l'erreur est pleinement efficace lorsque l'Etat, qui s'est trompé ou qui a été trompé par le cocontractant de mauvaise foi, décide de ne pas se prévaloir du vice du consentement (177).

On sait déjà que les traités ne sont jamais nuls de plein droit lorsqu'ils sont entachés par l'erreur, le dol ou la violence. Ces vices don-

(170) C.I.J., Recueil 1959, p. 226.

(171) Affaire du Territoire de Memel, Allemagne-Lithuanie, sentence arbitrale rendue par Victor Merz, le 10 août 1937, R.S.A., III, p. 1755.

(172) Affaire Schlessiger, Allemagne-Roumanie, sentence arbitrale rendue le 15 avril 1935, R.S.A., III, pp. 1654-1655.

(173) Affaire relative au Rouse-Point, Etats-Unis-Grande-Bretagne. Voir de La Pradelle-Politis, R.A.I., 1905, I, pp. 368 et s.

(174) Affaire relative à l'identité des Highlands, Etats-Unis-Grande-Bretagne. *Ibid.*, p. 363.

(175) Cf. M.R. Saulle, L'errore negli atti giuridici internazionali, 1963, numéro 38. Cet auteur met l'accent sur la différence entre les deux notions de renonciation et de confirmation.

(176) Cf. L. Cavaré, ouvrage précité, p. 200.

(177) Cf. L. Dubouis, article précité, p. 205.

nent seulement lieu à une action en nullité (178). Cette action, qui appartient à la victime (179), est elle-même facultative et non obligatoire. Cette caractéristique fait l'unanimité de la doctrine. Elle est admise notamment par la Commission du droit international dans son projet définitif d'articles (180) ainsi que par la Conférence diplomatique de Vienne dans la Convention sur le droit des traités (181) :

« Un Etat peut invoquer une erreur dans un traité comme viciant son consentement à être lié par le traité. »

La victime dispose donc d'un choix. En principe, lorsque l'erreur sur la substance réunit les deux conditions d'essentialité et d'excusabilité, l'Etat qui en est victime l'invoque en justice pour obtenir l'invalidation du traité et le retour au *statu quo ante*. Ce n'est qu'exceptionnellement que l'Etat renoncera à ce droit.

Pour le président Basdevant, la renonciation est un terme employé pour désigner un acte unilatéral manifestant la volonté d'abandonner un droit et ainsi à l'éteindre (182). Il est évident qu'on ne peut renoncer unilatéralement (183) qu'à un droit ou à un avantage juridique et non à une obligation. On ne peut pas renoncer à l'accomplissement d'un devoir dont l'inexécution constitue un acte illicite, un délit international (184). Faire valoir le vice du consentement est un droit pour la victime. Celle-ci peut y renoncer :

« Le droit d'alléguer la nullité d'un traité... ne peut plus être exercé si... l'Etat intéressé a renoncé à ce droit » (185).

La renonciation apparaît comme un acte juridique non formel. L'Etat est censé avoir renoncé à invoquer le vice d'erreur lorsqu'il exécute les obligations découlant du traité sans soulever une quelconque difficulté.

Cependant, pour être valable au regard du droit des traités, l'acte de renonciation doit satisfaire à des conditions particulières.

(178) Cf. G. Coumoul, Conditions de validité des traités internationaux, 1911, p. 47 ; Annuaire de la Commission du droit international, 1963, II, p. 205.

(179) Voir l'article 1117 du Code civil français : « La Convention contractée par erreur... n'est point nulle de plein droit. Elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision. »

(180) Voir article 45, paragraphe 1, du projet de la Commission, R.G.D.I.P., 1967, p. 543.

(181) Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, 1969, p. 506. Voir également l'article 48, paragraphe premier, de la Convention de Vienne du 23 mai 1969. Cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 934.

(182) Cf. J. Basdevant, Dictionnaire précité, p. 527.

(183) Cf. E. Suy, Les actes juridiques unilatéraux en droit international public, 1962, pp. 153-166.

(184) Cf. Cavaglieri, article précité, pp. 517-518.

(185) Voir article 47 de l'avant-dernier projet de codification du droit des traités de la Commision du droit international, Annuaire de la Commission, 1963, II, pp. 221 et s.

L'acte juridique unilatéral émanant de la victime ne peut s'appliquer qu'à l'erreur sur la substance, à l'exclusion de l'erreur obstacle et de l'erreur matérielle. On ne peut pas renoncer à invoquer une erreur obstacle. Celle-ci ne vicie pas seulement le consentement mais le détruit. Elle empêche la formation du traité. La sanction de l'erreur matérielle doit, par ailleurs, être considérée comme obligatoire. L'Etat ne peut pas renoncer à l'invoquer. Une erreur de ce genre rend malaisée l'interprétation, l'application ou simplement la lecture de l'acte juridique consensuel.

De plus, la renonciation n'est possible que lorsque le traité est susceptible d'être sanctionné par la nullité relative. C'est le cas dans le droit international public actuel. En revanche, la nullité absolue pouvant être invoquée par tous ceux qui y ont intérêt, il est impossible à un contractant d'y renoncer puisqu'il ferait ainsi disparaître le droit des autres intéressés.

La renonciation enfin n'est valable que dans la mesure où la victime a une entière connaissance du vice qui entache son consentement. Si cette exigence fondamentale n'est pas satisfaite, la renonciation elle-même n'est pas valable. La victime de l'erreur peut toujours continuer à invoquer la nullité du traité aussi longtemps que le délai de prescription n'est pas expiré.

La renonciation intervient après la découverte du vice (186). On peut alors la rapprocher de l'acquiescement qui présente des caractères voisins lorsqu'elle est implicite. Cependant, si la renonciation est l'expression d'une manifestation instantanée de la volonté de la victime, l'acquiescement, au contraire, est le résultat d'un ensemble d'actes cohérents constitutifs d'un certain comportement qui se prolonge dans le temps.

Il est vrai qu'il n'est pas toujours facile d'établir une distinction entre ces deux notions. De même, il n'est pas facile de distinguer la renonciation de la confirmation.

6) *La confirmation.*

La volonté unilatérale de la victime est efficace lorsqu'elle vise à confirmer l'acte vicié.

(186) On peut cependant imaginer une renonciation *a priori* et générale à invoquer le vice du consentement.

Il est toujours possible pour les Parties à un traité de prévoir dans ce dernier une clause par laquelle l'une des Parties prend à sa charge le risque d'erreur. Dans cette hypothèse, il lui est impossible d'invoquer la nullité du traité dans le cas où le risque d'erreur survient.

Une telle renonciation est dangereuse pour celui qui se trompe. On la rencontre parfois dans le droit privé des contrats. Mais elle ne semble pas être appliquée dans le droit des traités. Par ailleurs, il faut admettre que l'erreur dolosive enlève toute valeur aux stipulations par lesquelles la victime aurait accepté le risque d'une erreur éventuelle.

Pour être valable, la confirmation est soumise aux mêmes conditions que la renonciation. Elle doit être causée. Elle ne peut porter que sur un traité ayant un minimum de consistance. Elle doit elle-même être exempte de vice de violence, de dol ou d'erreur. Elle n'est enfin possible que dans la mesure où l'on considère la nullité relative du traité comme la sanction de l'erreur. Cela est précisément le cas lorsque l'acte juridique est vicié par l'erreur sur la substance.

La différence entre les deux notions est surtout formelle. La confirmation doit être contenue dans un document écrit. La renonciation est le plus souvent tacite.

La confirmation peut être définie comme l'acte juridique par lequel l'Etat qui peut se prévaloir de la nullité d'un autre acte renonce expressément et formellement à l'invoquer.

La confirmation est la validation d'un traité susceptible d'être annulé (187). C'est plus qu'une simple renonciation à invoquer le vice d'erreur.

γ) *Les effets de la renonciation et de la confirmation.*

La renonciation et la confirmation entraînent des conséquences identiques. Lorsque la victime a renoncé à invoquer l'erreur ou a confirmé le traité nul, elle ne peut plus revenir sur sa décision. L'acte est désormais purgé de son vice. Il est considéré entièrement valable. La victime de l'erreur ne peut plus se prévaloir de la nullité du traité par voie d'action ou par voie d'exception.

La validation du traité opère non seulement pour l'avenir mais encore dans le passé. On dit parfois que la confirmation et la renonciation opèrent rétroactivement. L'acte confirmé est donc considéré comme ayant été valable *ab initio*. Il produit les effets voulus par les Parties contractantes dès le moment où il a été conclu.

Ces effets ont été énoncés par la Commission du droit international dans l'article 42 de son projet définitif (188). Ils ont été confirmés par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités dans un article 45 :

« Un Etat ne peut plus invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application en vertu des articles 46 à 50 ou des articles 60 et 62 si, après

(187) Certains auteurs ont prétendu que la confirmation est uniquement une institution du droit privé et qu'elle n'est pas permise dans le droit des traités. Voir notamment L. DELBEZ, Les principes généraux du contentieux international, 1962, p. 242 ; P. GUGGENHEIM, « Les actes juridiques internationaux », R.C.A.D.I., 1949, I, p. 209, note 2.

Cette thèse n'est pas logique. Si la victime est d'accord pour écarter la sanction de l'erreur, personne n'est fondé à se plaindre du maintien du traité, favorable à la sécurité juridique. Cf. L. DUBOUIS, article précité, p. 205.

(188) Voir R.G.D.I.P., 1967, p. 542.

avoir eu connaissance des faits, cet Etat... a explicitement accepté de considérer que, selon le cas, le traité est valide, reste en vigueur ou continue d'être applicable » (189).

La pratique et la jurisprudence du droit des traités ne présentent guère d'exemples de renonciation ou de confirmation dans le domaine de l'erreur.

Tout au plus, peut-on citer l'affaire relative à la souveraineté sur certaines parcelles frontalières. La Cour internationale de justice constate subsidiairement :

« La Convention a été confirmée par les Parlements des deux Etats et ratifiée conformément à leurs procédures constitutionnelles » (190).

Ce n'est qu'exceptionnellement que la victime écarte la sanction du vice du consentement et accepte de sacrifier ses propres intérêts à la sécurité des transactions internationales. Par ailleurs, ces opérations préviennent tout litige. La renonciation, en particulier, ne laisse guère de traces (191).

Le plus souvent, l'Etat qui s'est trompé ou qui a été induit en erreur veut obtenir la sanction du traité. Il doit alors composer avec le cocontractant ou les cocontractants bénéficiaires de l'engagement.

Sa seule volonté est inopérante.

b) *L'inefficacité de la volonté unilatérale de la victime.*

La seule volonté de la victime du vice du consentement est moins efficace lorsqu'elle se propose d'obtenir la sanction de l'erreur.

Il faut, en effet, dans cette hypothèse, l'accord de toutes les Parties intéressées :

« Que l'acte soit une convention ou un engagement unilatéral accepté par un tiers, que l'erreur porte sur l'expression ou la substance du consentement, la sanction — invalidation ou rectification — ne peut être imposée unilatéralement sans l'intervention du juge » (192).

C'est un principe général de droit bien établi. La sanction unilatérale du vice d'erreur est prohibée aussi bien dans le droit privé des contrats que dans le droit des traités. On invoque à l'appui la maxime :

« Nul ne peut se faire justice à lui-même. »

A vrai dire, toute décision unilatérale de la victime prise par cette dernière pour protéger ses intérêts menacés par un accord entaché d'erreur sur la substance n'est pas nécessairement illicite.

(189) L'article 45 est intitulé : « Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application ». Cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 933.
(190) C.I.J., Recueil 1959, p. 222.
(191) Cf. L. Dubouis, article précité, p. 205.
(192) *Ibid.*, p. 205.

1) *Les décisions unilatérales permises à la victime.*

Il ne fait aucun doute que la victime de l'erreur peut manifester son désaccord par le refus de ratification de l'acte vicié ou par la protestation.

α) *Le refus de ratification.*

Un Etat peut toujours refuser de ratifier un accord international lorsqu'il s'aperçoit que ledit accord est affecté par l'erreur.

En effet, aussi longtemps que la formalité de la ratification n'est pas accomplie, pour les traités qui la comportent (193), la règle *Pacta sunt servanda*, consacrée par l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, ne s'applique pas (194).

La ratification peut être définie comme un acte juridique interne par lequel l'Etat signataire d'un traité l'approuve définitivement et se considère désormais comme engagé par lui (195). La ratification donne à l'accord international sa pleine valeur obligatoire (196). Mais la doctrine dominante lui reconnaît un caractère discrétionnaire.

Au cours des négociations, les diplomates signataires de l'acte juridique peuvent se tromper ou être induits en erreur par le cocontractant. La procédure de la ratification, sans laquelle le traité n'entre pas en vigueur, permet d'effectuer un contrôle rigoureux de l'activité de ces plénipotentiaires (197).

C'est un devoir pour l'Etat lésé que de refuser la ratification à un accord international dans lequel son contentement est vicié par l'erreur. La doctrine est unanime en ce sens (198) et en parfait accord

(193) Pour le cas des accords en forme simplifiée, voir L. Cavaré, Le droit international public positif, 1969, 3e éd., II, pp. 115 et s. ; C. Chayet, « Les accords en forme simplifiée », A.F.D.I., 1957, pp. 3-13.

(194) Voir l'article 26 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités. Cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 927.

(195) Cf. P. Vellas, Cours d'institutions internationales, 1963, p. 13.

(196) Voir l'article 14 de la Convention de Vienne, intitulé : « Expression, par la ratification, l'acceptation ou l'approbation, du consentement à être lié par un traité ». Le paragraphe premier, alinéa *a*, de cet article est ainsi rédigé : « Le consentement d'un Etat à être lié par un traité s'exprime par la ratification... lorsque le traité prévoit que ce consentement s'exprime par la ratification. » Voir également, l'article 2, paragraphe premier, alinéa *b*, de la Convention du 23 mai 1969. Cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 923 et p. 920.

(197) Cf. Cavaglieri, article précité, p. 511.

(198) Cf. I. Tomsic, La reconstruction du droit international en matière de traités, 1931, pp. 52-53 ; E. Vitta, La validité des traités internationaux, 1940, p. 145 ; L. Cavaré, Le droit international public positif, 1969, 3e éd., II, p. 108 : « L'erreur évidente relative à un fait essentiel » est un des « motifs légitimes servant de base au refus de ratification ».

avec la pratique du droit des traités (199). Un certain nombre d'erreurs peuvent donc être découvertes avant même que le traité ne soit mis à exécution. Le refus de ratification apparaît ainsi comme une sanction particulièrement efficace du vice du consentement. Le traité, dans cette hypothèse, est considéré comme n'ayant jamais existé.

Il ne faut pas croire, cependant, que toutes les erreurs se manifestent avant la ratification du traité (200). Le vice du consentement, lorsqu'il ne s'identifie pas à une erreur manifeste, passe souvent inaperçu au moment de la ratification. Il ne peut plus alors être sanctionné unilatéralement par la victime (201). La règle *Pacta sunt servanda* s'applique :

« Tout traité en vigueur lie les Parties et doit être exécuté par elles de bonne foi » (202).

Par ailleurs, il est évident que dans l'hypothèse où, tout en connaissant l'existence de l'erreur sur la substance, l'Etat lésé décide malgré tout de ratifier l'accord international, ledit Etat ne peut plus invoquer ulérieurement l'erreur comme viciant son consentement à être lié par le traité (203).

6) *La protestation.*

Lorsque le vice d'erreur est découvert après la ratification du traité, la victime peut adresser une protestation au cocontractant bénéficiaire de l'engagement pour lui signifier son hostilité au traité et son intention d'agir dans les délais les plus brefs pour en obtenir l'invalidation amiable ou juridictionnelle.

La protestation apparaît ainsi comme l'acte contraire de la reconnaissance. C'est un acte juridique unilatéral par lequel l'Etat lésé

(199) Voir notamment l'exemple cité par L. CAVARÉ, précité, p. 108. En 1841, le roi des Pays-Bas refusa de sanctionner le traité d'incorporation du Luxembourg dans le Zollverein en raison des conséquences désastreuses qui en seraient résultées pour les intérêts commerciaux de ses sujets. Les clauses de ce traité n'avaient été portées à sa connaissance, qu'après sa signature, par les plénipotentiaires du Grand-Duché.

(200) Cf. G. RIPERT, « Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux », R.C.A.D.I., 1933, II, pp. 596 et s. : « De plus, les conditions dans lesquelles les traités sont ratifiés ne permettent guère de relever utilement les vices du consentement. »

(201) L'erreur dolosive est souvent une erreur manifeste. Il est permis de penser qu'un tel vice passera rarement inaperçu au cours de la procédure de ratification.

(202) Voir l'article 26 intitulé *Pacta sunt servanda* de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités.

(203) Voir Annuaire de la Commission du droit international, 1963, II, commentaire p. 49. Voir également l'article 7, paragraphe 3, alinéa *a*, de l'avant-dernier projet de codification du droit des traités de la Commission, Annuaire précité, pp. 48-49.

manifeste son intention de ne pas admettre comme légitime une certaine situation ou prétention (204).

La protestation est nécessaire juridiquement là où le silence ou l'abstention équivaudrait à un assentiment à l'acte vicié par l'erreur. Le droit international ne prescrit aucun délai pour la protestation. Cependant, il faut admettre que la victime est censée avoir renoncé à son droit de demander la sanction du vice du consentement si elle a omis de protester en temps utile (205).

Ainsi, dans l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar, la Cour internationale de justice a déclaré au sujet de l'incident du prince Damrong :

« Il est clair que les circonstances étaient de nature à appeler dans un délai raisonnable une réaction de la part des autorités siamoises... Or, elle n'ont réagi ni à l'époque, ni pendant de nombreuses années et l'on doit, de ce fait, conclure à leur acquiescement » (206).

La protestation est également nécessaire dans la mesure où elle a pour effet d'interrompre la prescription et de préparer les Parties intéressées à un règlement amiable ou juridictionnel du litige. Mais elle n'est pas en elle-même une sanction de l'erreur sur la substance. Elle est toujours permise à la victime de l'erreur.

Cette dernière, en revanche, ne peut pas dénoncer unilatéralement le traité.

2) *Les décisions unilatérales interdites à la victime.*

La doctrine et la jurisprudence internationales considèrent unanimement la dénonciation unilatérale de l'acte juridique comme une sanction illégitime. Elle est source de troubles graves (207).

La dénonciation unilatérale conduit le plus souvent au recours à la force des armes. Elle aboutit en fin de compte à faire primer la force sur le droit. M. Bartos, membre de la Commission du droit international, considère qu'un Etat ne peut, par sa décision unilatérale, prétendre être libéré des obligations qui lui incombent en vertu d'un traité sans s'adresser à une juridiction établie et la saisir d'une demande en nullité du traité (208). Cet auteur, qui reflète

(204) Voir notamment Kiss, Les actes unilatéraux dans la pratique française du droit international, R.G.D.I.P., 1961, pp. 328-329 ; Cavaglieri, « Règles du droit de la Paix », R.C.A.D.I., 1929, I, pp. 516-517 ; E. Suy, Les actes juridiques unilatéraux en droit international public, 1962, pp. 47-80.

(205) Cf. I. Tomsic, Thèse précitée, p. 106.

(206) C.I.J., Recueil, 1962, p. 23.

(207) Cf. L. Cavaré, Le droit international public positif, 1969, 3e éd., II, pp. 202 et s. Voir les exemples cités par Ch. Rousseau, Principes généraux du droit international public, 1944, I, pp. 535 et s.

(208) Cf. M. Bartos, Annuaire de la Commission du droit international, 1963, I, p. 46.

l'opinion de la doctrine dominante (209), estime qu'il est souhaitable d'éviter qu'un Etat ne puisse arbitrairement être le juge de sa propre cause, c'est-à-dire, en fait, le juge de l'autre Partie au traité ou des autres Parties contractantes.

Dans son deuxième rapport sur le droit des traités, Sir Humphrey Waldock (210) pouvait donner à penser, d'après la rédaction et le commentaire des articles 8 et 9 relatifs à l'erreur, que la Partie lésée avait le droit unilatéral de considérer son consentement comme nul *ab initio*. Cependant, le rapporteur a donné une portée limitée à ce droit. Il a précisé que le droit de dénonciation de l'acte juridique reconnu à une Partie ne peut être valablement exercé sans l'accord des autres Parties intéressées.

L'article 56 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 a également décidé que le droit de dénonciation unilatérale doit être exclu lorsqu'un acte juridique ne contient aucune disposition relative à sa terminaison et ne prévoit pas qu'on puisse le dénoncer à moins que le caractère du traité et les circonstances dans lesquelles il a été conclu, ou les déclarations des Parties n'indiquent « qu'il entrait dans l'intention des Parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait » (211).

Le droit de dénonciation unilatérale de l'acte juridique vicié doit être prohibé même lorsque l'erreur est provoquée par le cocontractant déloyal (212). Le recours au juge doit être considéré, dans tous les cas, comme un impératif catégorique (213).

(209) Cf. I. Tomsic, La reconstruction du droit international en matière de traités, 1931, p. 105 ; la Harvard Law School, article 29, alinéa premier, de son projet de codification du droit des traités, A.J.I.L., 1935, supplément, p. 1126 ; L. Dubouis, « L'erreur en droit international public », A.F.D.I., 1963, pp. 205-206 ; M.R. Saulle, L'errore negli atti giuridici internazionali, 1963, numéro 37 ; C.-A. Colliard, Institutions internationales, 1967, p. 252 ; article 53 du projet définitif d'articles de la Commission du droit international, R.G.D.I.P., 1967, p. 544.

(210) Article 8, paragraphe 2, alinéas *a* et *b*, et article 9, paragraphe 2, alinéas *a* et *b*, du projet présenté par Sir Humphrey Waldock, Annuaire de la Commisison du droit international, 1963, II, pp. 48-49, commentaire p. 51.

(211) Cf. également article 53 du projet définitif d'articles de la Commission du droit international, R.G.D.I.P., 1967, p. 544.

(212) Cf. I. Tomsic, ouvrage précité, p. 105. Cet auteur précise que « La dénonciation n'est pas sous-entendue dans un traité conclu sous la menace d'une contrainte ».

(213) La Harvard Law School reconnaît à la victime le droit unilatéral de suspendre ses obligations découlant du traité à titre purement provisoire jusqu'à ce que la sanction juridictionnelle du traité soit effectivement prononcée.

Cette disposition vise à inciter les Parties intéressées à régler leur différend dans les plus brefs délais. Voir, à ce sujet, l'article 29, alinéa 2, du projet de

A vrai dire, l'illégitimité de la sanction unilatérale de l'erreur est confirmée par la pratique même des Etats. En règle générale, faute d'obtenir un règlement amiable, les Parties intéressées soumettent au juge du traité le différend résultant du vice du consentement, reconnaissant ainsi les limites de leurs droits (214).

Toutefois, il est possible de citer certains cas dans lesquels l'accord vicié par l'erreur a été sanctionné unilatéralement par la Partie lésée.

On peut mentionner, comme un des exemples les plus anciens et les plus spectaculaires, le différend de la « Rivière Podhorze » (215). Selon l'article premier du Traité du 5 août 1772 conclu entre la Russie et l'Autriche et relatif au premier partage de la Pologne ainsi que de l'article 11 du Traité de cession entre la Pologne et l'Autriche le 18 septembre 1773, la nouvelle frontière aurait du suivre « un petit fleuve nommé Podhorze, occupant une partie de la Podolie et finissant par se jeter dans le Dniester ». Mais lors des recherches effectuées sur place, il apparut que la rivière en question n'existait pas. Cette erreur rendait impossible l'individualisation de la frontière. L'Autriche, cependant, profitant de sa supériorité militaire sur la Pologne moribonde, sans avoir obtenu le consentement de cet Etat, fit occuper les territoires contestés et placer les poteaux frontières sur la rivière Sbrutz (ou Zbrucz), interprétant ainsi lesdites Conventions dans le sens le plus avantageux pour elle-même.

Les auteurs citent, plus souvent, l'affaire du Traité d'Uccialli opposant l'Italie et l'Ethiopie (216). Ce Traité d'amitié et de coopération conclu en 1889 était vicié par une erreur dolosive provoquée par l'Italie. Dans le texte éthiopien, une disposition relative au recours par l'empereur aux services du gouvernement italien en matière de relations internationales était purement facultative. Dans le texte italien, la même disposition était obligatoire. C'est en s'appuyant sur cette disposition que les autorités italiennes avaient proclamé le protectorat sur l'Ethiopie, peu de temps après la signature du Traité, interprétant dans le sens le plus favorable à leurs intérêts ladite Convention internationale. L'affaire eut, en l'espèce, des conséquences dramatiques.

codification du droit des traités, A.J.I.L., 1935, supplément, p. 1126, commentaire pp. 1133-1134.

L'article 57 de la Convention de Vienne sur le droit des traités n'admet la suspension de l'application d'un traité que par le consentement de toutes les Parties intéressées. Elle exclut donc, implicitement, le droit pour une Partie de suspendre unilatéralement l'exécution du traité. Cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 935.

(214) Voir exemple cité par KISS, Répertoire de la pratique française en matière de droit international public, 1962, I, numéro 97.

(215) LOUTOSTANSKI, Recueil des actes diplomatiques, traités et documents concernant la Pologne, I, numéros 35 et 55 ; E. VITTA, La validité des traités internationaux, 1940, p. 148 ; I. TOMSIC, Thèse précitée, p. 60.

(216) Voir Annuaire de la Commission du droit international, 1963, I, p. 33.

L'empereur d'Ethiopie, se fondant sur le texte amharique, rejeta cette interprétation abusive du Traité en dénonçant ce dernier (217). A titre de représailles, l'Italie déclencha une guerre contre l'Ethiopie en 1895. En dénonçant unilatéralement l'Accord de 1889, ce pays avait ainsi fourni un prétexte au cocontractant italien de mauvaise foi dont le dessein était de se constituer un empire colonial en Afrique.

A l'issue de cette étude, on peut dire que la volonté unilatérale de la victime n'est pas absolument efficace.

Le droit international public laisse jouer cette volonté dans le sens favorable à la stabilité des actes juridiques afin de minimiser les conséquences du vice d'erreur (218) ou d'en écarter purement et simplement la sanction.

Pour être toujours efficace, la volonté de la victime doit coïncider avec la volonté du cocontractant. La volonté commune des Parties permet de déterminer avec précision la sanction du vice du consentement.

B. — La sanction de l'erreur précisée par la volonté commune des parties.

Théoriquement, la volonté commune des Parties contractantes peut aggraver les conséquences de la sanction de l'erreur sur la substance. Mais, en fait, elle vise à la minimiser ou à l'adapter aux circonstances propres à chaque affaire.

On sait qu'il existe toute une gamme de sanctions concevables. Les Parties peuvent donc, d'un commun accord, déterminer une sanction plus souple et plus pratique que la nullité du traité.

Elles peuvent se prononcer pour la résiliation de l'acte juridique, la rectification de l'erreur ou encore tout simplement pour des idemnités compensatoires évaluées proportionnellement au préjudice subi par la victime et mises à la charge du cocontractant bénéficiaire de l'engagement (219).

a) *La résiliation du traité.*

Il n'y a pas de différences fondamentales entre la nullité du traité et sa résiliation ou sa révocation. Dans les deux cas la conséquence est la même. Il n'y a pas pour la Partie lésée obligation d'exécuter l'acte juridique.

(217) Voir les justifications avancées par M. Kebreth, le représentant de l'Ethiopie, à la première session de la Conférence diplomatique de Vienne, Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, 1969, pp. 286-287.

(218) Cf. L. Dubouis, article précité, p. 206.

(219) Cette façon de résoudre le problème né de l'erreur est très courante dans le droit privé des contrats. Il n'y a pas d'application en ce sens, à notre connaissance, dans le droit des traités.

Cependant, si la nullité du traité ne peut être prononcée que par le juge, la résiliation ou la révocation sont prononcées directement par les Parties intéressées après accord amiable.

Ce sont là des sanctions pratiques. Elles permettent aux Parties contractantes de gagner du temps. Elles impliquent évidemment que soit reconnue, d'une manière indiscutable, l'existence d'une erreur essentielle sur la substance (220) aussi bien par la victime que par le cocontractant de bonne foi. Une telle exigence sera remplie, par exemple, lorsque l'erreur est manifeste ou lorsqu'elle est commune aux deux Parties intéressées. Il semble, au contraire, qu'un tel mode de règlement du litige soit exclu lorsque l'erreur a été provoquée avec l'intention de tromper. L'intervention du juge est alors nécessaire (221).

De plus, si la nullité du traité peut parfois opérer avec effet rétroactif, beaucoup d'auteurs considèrent que la résiliation ou la révocation de l'accord ne peuvent entraîner des conséquences que pour l'avenir (222). Elles permettent ainsi de concilier la protection de la victime et la sécurité du commerce juridique international ainsi que les intérêts de la Partie cocontractante (223).

La révocation et la résiliation sont deux sanctions voisines l'une de l'autre (224).

On utilise, en fait, l'expression « révocation du traité » quand la suppression des effets de l'acte juridique émane de l'accord des Parties elles-mêmes et porte sur un accord dont l'exécution n'est pas commencée. Dans cette hypothèse, l'erreur est découverte immédiatement après la ratification du traité mais avant sa mise en application.

Au contraire, on fait appel plus volontiers à l'expression « résiliation du traité » lorsque la suppression amiable des effets de l'accord porte sur un acte juridique qui était en cours d'exécution. C'est le cas le plus concevable qui se produit lorsque le vice du consentement est

(220) Puisque la volonté commune des Parties est toujours efficace, il faut admettre que l'erreur sur la substance non essentielle peut être sanctionnée dans l'hypothèse où la victime et la Partie cocontractante sont d'accord sur ce point.

(221) Lorsque l'erreur est dolosive, le cocontractant de mauvaise foi mettra tout en œuvre pour réfuter l'existence et la gravité du vice qu'il a lui-même engendré. La victime du dol, de son côté, exigera, dans ce cas, une sanction complète et une pénalisation du cocontractant déloyal. Un règlement amiable semble donc ici impossible.

(222) Cf. L. Dubouis, article précité, p. 204.

(223) Cf. Sir Humphrey Waldock, 2e rapport sur le droit des traités, 1963, A/CN4/156, pp. 37-38 ; I. Tomsic, La reconstruction du droit international en matière de traités, 1931, p. 52 et pp. 104-105.

(224) Sur la subtilité et l'intérêt de telles distinctions, voir notamment dans le droit privé français des contrats MM. Mazeaud, Leçons de droit civil, 1962, II, pp. 677-679. Ces auteurs distinguent très nettement les notions de nullité, résolution, résiliation et révocation.

Dans le droit actuel des traités, une partie de la doctrine commence à prendre en considération, avec prudence et réserves, ces diverses notions.

décelé longtemps après la ratification du traité et sa mise en application.

b) *La rectification du traité.*

Il faut savoir que les Parties intéressées peuvent se mettre d'accord pour déterminer une sanction qui implique, comme la nullité, l'invalidation de la disposition affectée par le vice d'erreur mais présente en plus un aspect positif, la rectification :

« La disposition viciée anéantie est alors remplacée par une autre » (225).

A ce sujet, il importe de remarquer que, dans la mesure où elle porte ici sur la substance de l'acte juridique, cette sanction diffère profondément dans ses conséquences, sinon dans sa nature, de la simple rectification d'erreur matérielle (226).

Une telle sanction, plus pratique que la révocation du traité ou sa résiliation, est assez fréquente dans les litiges frontaliers. En présence d'erreurs plus ou moins manifestes, l'Etat lésé ne demande pas l'invalidation de l'acte juridique. En accord avec le cocontractant de bonne foi, il se borne à rectifier le traité.

Cette rectification de l'acte juridique vicié par l'erreur sur la substance peut, à vrai dire, être l'œuvre soit directement des Parties contractantes, soit du juge international.

La rectification a été admise implicitement dans l'affaire de la Frontière du Nord-Est opposant les Etats-Unis à la Grande-Bretagne (227). Si, en l'espèce, la substitution d'une nouvelle ligne frontière a été critiquée, surtout par les Etats-Unis, c'est parce que l'arbitre, à savoir le roi des Pays-Bas, avait choisi la nouvelle frontière sur la base de raisons absolument étrangères aux textes que le compromis lui demandait d'interpréter. Convaincu que le Traité de délimitation était inapplicable, il avait statué en équité et non en droit.

La rectification du traité a été également admise par la Cour internationale de justice dans l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar (228). La « Commission s'est réunie en 1947 à Washington. C'était là une excellente occasion pour la Thaïlande de réclamer une rectification de frontière à Préah-Vihéar pour le motif que la délimitation contenait une erreur grave qui aurait amener la Thaïlande à la rejeter si elle avait connu cette erreur en 1908-1909 ».

La volonté des Parties joue un rôle important dans la détermination de la sanction de l'erreur sur la substance.

(225) Cf. L. Dubouis, article précité, p. 204.

(226) *Ibid.*, p. 204, note 56.

(227) Affaire de la frontière du Nord-Est, Etats-Unis-Grande-Bretagne, de La Pradelle-Politis, R.A.I., 1905, I, pp. 376 et s.

(228) Affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar, Cambodge-Thaïlande, arrêt au fond du 15 juin 1962, C.I.J., Recueil 1962, p. 28.

Celle-ci peut également être aménagée par la conduite des Parties au moment de la conclusion du traité ainsi que par leur conduite ultérieure.

§ 2. — La sanction de l'erreur précisée par le comportement des Parties.

Lorsque les Parties à un traité vicié par l'erreur soumettent le règlement de leur litige au juge, leur comportement au cours de la formation de l'acte juridique et leur conduite ultérieure sont toujours pris en considération pour atténuer ou pour aggraver les effets de la sanction.

A vrai dire, les effets de l'erreur sont précisés, au premier chef, par le comportement de la victime.

Ils sont également liés à la conduite du cocontractant, bénéficiaire de l'engagement.

A. — La sanction de l'erreur précisée par le comportement de la victime.

La notion d'erreur inexcusable est prise en considération par le juge du traité pour pénaliser la mauvaise foi du demandeur en annulation.

Le plus souvent, l'erreur est plus ou moins fautive. Elle n'est jamais absolument accidentelle. L'erreur inexcusable peut résulter notamment du fait que le demandeur à l'action en nullité aurait pu facilement prendre les renseignements qui auraient éviter son erreur. Le juge et l'arbitre prennent acte de la conduite de la victime pour déterminer la sanction du vice du consentement.

En réalité, il y a plusieurs degrés dans le caractère inexcusable de l'erreur. La sanction prononcée par le juge du traité est totalement différente selon qu'il y a, à l'origine du vice, une faute grossière ou une faute légère de la part de l'Etat lésé.

a) *La faute grossière de la victime.*

Si, à l'origine du vice du consentement, il y a une faute lourde du demandeur en annulation du traité, l'erreur est inexcusable. Dans cette hypothèse, les conditions de réception de l'erreur ne sont pas remplies. L'acte juridique est considéré par le juge du traité comme ayant été toujours valide.

La bonne foi exige que la victime de l'erreur ne puisse se prévaloir de sa faute pour se soustraire à l'exécution de ses obligations et porter un préjudice injustifié au cocontractant loyal.

Certains auteurs ont déclaré que ne pas annuler l'acte juridique constitue, en pareil cas, une réparation en nature du préjudice causé au cocontractant de bonne foi (229).

Ils partent de l'idée suivante. Le juge du traité pourrait s'en tenir au fait que l'erreur fautive a été tout de même commise et a vicié le consentement. Il devrait, dans cette hypothèse, prononcer l'annulation de l'acte juridique international. Mais une telle sanction causerait alors un préjudice injustifié au cocontractant de bonne foi lorsqu'il est bénéficiaire de l'engagement. Ce dernier serait en droit d'en demander réparation à l'auteur de la faute dommageable. C'est un principe général de droit que tout fait quelconque, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer (230).

Ces auteurs en concluent, pour éviter la complication du règlement du litige, qu'il faut maintenir valide le traité vicié par l'erreur. Le refus d'invalidation de l'accord est considéré comme la meilleure réparation à laquelle la victime fautive puisse être condamnée.

Ce raisonnement soulève néanmoins quelques objections (231). La réparation suppose un dommage effectivement réalisé. Or, le juge prévient le dommage lorsqu'il refuse d'annuler le traité vicié par l'erreur. Il y a contradiction à poser qu'un acte juridique annulable doit être maintenu à titre de réparation. En réalité, si le traité n'est pas invalidé parce que le vice est inexcusable, le dommage n'existe pas. Aucune réparation n'est due par la victime au cocontractant de bonne foi.

En fin de compte, il y a prévention et non réparation du dommage lorsque le juge refuse d'annuler le traité vicié par l'erreur inexcusable.

b) *La faute vénielle de la victime.*

On sait que le droit des traités est particulièrement sévère à l'égard de la condition d'excusabilité de l'erreur. La simple ignorance peut rendre fautif le vice du consentement.

Une telle solution est trop rigoureuse pour la victime lorsque cette dernière a subi un grave préjudice. Elle manque, par ailleurs, de franchise. Elle aboutit logiquement à écarter la sanction de l'erreur (232).

La solution la plus conforme à l'équité et au principe du consensualisme peut s'analyser de la manière suivante. Le juge du traité

(229) Cf. J. GHESTIN, ouvrage précité, pp. 159 et s.

(230) Article 1382 du Code civil français.

(231) Cf. DABIN, Etudes de droit civil, 1947, Erreur inexcusable et nullité des conventions, p. 38, numéro 6 ; L. DUBOUIS, article précité, p. 206.

(232) A la limite, le droit des traités considère que l'erreur sur la substance constitue une faute.

doit prononcer la nullité de l'acte juridique pour satisfaire aux exigences de la Partie lésée. Mais, en contrepartie, il doit accorder une indemnité compensatoire au cocontractant lorsque ce dernier est de bonne foi (233).

Cette indemnité est difficile à évaluer parce que la frontière entre faute lourde et faute légère est nécessairement floue. Le juge du fond doit disposer de grands pouvoirs d'appréciation et régler le différend selon les circonstances propres à chaque affaire. Il lui appartient notamment de fixer le montant de cette sanction pécuniaire, la date à laquelle elle doit être effectuée ainsi que la monnaie de paiement.

Par contre, si le cocontractant bénéficiaire de l'obligation est de mauvaise foi, la légèreté ou la négligence de la victime de l'erreur est effacée par la déloyauté du cocontractant. Dans ce cas, la victime doit obtenir l'annulation de l'acte juridique sans être condamnée à verser des dommages-intérêts au défendeur.

Une telle solution n'est pas absolument théorique en droit international public. Elle semble avoir été admise par la juridiction arbitrale dans l'affaire Schlessiger opposant l'Allemagne à la Roumanie (234).

Dans cette affaire, les autorités allemandes demandaient à la juridiction arbitrale de condamner le gouvernement royal roumain à réparer pécuniairement « le dommage causé à la Maison Schlessiger par la non-observation à l'égard de ladite créance de la Convention du 10 novembre 1928 » (235).

La maison allemande Hermann Schlessiger possédait, depuis une date antérieure au premier conflit mondial, une créance importante sur une société roumaine provenant de paiements pour livraison de machines de papeterie et de scierie. Or, le Traité de Versailles réservait aux puissances alliées et associées, dans son article 297, alinéa *b*, le droit de retenir et de liquider tous les biens, droits et intérêts appartenant à des ressortissants allemands ou à des sociétés contrôlées par eux sur leur territoire.

En réalité, cette disposition ne fut pas appliquée de manière systématique. Le 10 novembre 1928, une Convention fut signée à Berlin entre l'Allemagne et la Roumanie afin de régler de manière précise et équitable les différends d'ordre financiers existant entre les deux pays.

(233) Cf. G.-F. de MARTENS, Précis du droit des Gens moderne de l'Europe, 1858, I, p. 167 : « Mais celui que sa propre négligence a induit en erreur peut être tenu à une indemnité. »

(234) Affaire Schlessiger, sentence du 15 avril 1935, R.S.A., III, pp. 1639-1655.

(235) *Ibid.*, p. 1646.

Dans cette Convention, il fut stipulé que serait dressée par le gouvernement roumain une liste de biens, droits et intérêts considérés comme non liquidés à la date du 27 août 1928. Il fut également admis qu'il pourrait y avoir d'autres biens non liquidés et que ces biens ne devaient pas être considérés comme liquidés par le seul fait qu'ils ne figuraient pas sur la liste. La créance Schlessiger ne figurant pas sur cette liste, la question était de savoir si cette créance devait être considérée comme non liquidée à la date du 27 août 1928 conformément à la Convention du 10 novembre 1928.

Ce problème fut résolu par le gouvernement roumain lui-même. Il certifia, le 18 novembre 1930, que « Le ministère des Finances, service des liquidations des biens, droits et intérêts des ressortissants ci-devant ennemis, n'a aucune objection à faire contre le paiement de la créance d'avant-guerre déclarée par la société anonyme roumaine pour l'industrie du bois et du papier à l'Office financier près le ministère des Finances » (236), créance que la maison Schlessiger réclamait avec insistance.

Toutefois, le 27 mai 1933, la Roumanie revint sur sa décision. Elle émit l'avis que le certificat avait été délivré par erreur par le ministre des Finances. Cette révocation fut contestée par l'Allemagne qui fit valoir devant l'arbitre international que le certificat en question du 18 novembre 1930 aurait ajouté la créance Schlessiger à la liste des biens, droits et intérêts libérés.

Le tribunal arbitral fut d'avis que « s'il était arrivé à la conclusion que la créance Schlessiger avait été liquidée et que la libération accordée par erreur pouvait être annulée comme le soutenait le mémoire roumain, il aurait été équitable et juste d'obliger le gouvernement roumain à indemniser le créancier Schlessiger des dépenses faites par lui sur la foi du certificat de libération » (237).

En l'espèce, le tribunal a considéré la libération comme due et la révocation comme contraire à l'Accord. Il n'a pas exigé du gouvernement roumain qu'il répare le dommage que la maison Schlessiger peut avoir subi du fait de la révocation.

B. — La sanction de l'erreur précisée par le comportement du cocontractant.

Le juge tient compte de la conduite de la Partie cocontractante pour déterminer la sanction de l'erreur sur la substance.

(236) *Ibid.*, p. 1645.
(237) *Ibid.* p. 1655.

Plusieurs situations peuvent se présenter à cet égard selon que l'erreur a été provoquée ou simplement exploitée (238).

a) *Erreur provoquée par le cocontractant.*

Lorsque l'erreur a été provoquée par la Partie cocontractante, une double situation peut se présenter selon que le vice du consentement a été commis de bonne foi ou de mauvaise foi.

1) *Erreur provoquée de bonne foi.*

Il peut arriver qu'un Etat provoque une erreur non intentionnellement. Dans cette hypothèse, le cocontractant se trompe lui-même. On est alors en présence d'une erreur commune.

Le juge du traité doit protéger la victime du vice du consentement. Il atteindra son but en invalidant l'acte juridique. Mais la question se pose de savoir si la victime a droit à une sanction complémentaire de l'accord sous forme d'une indemnité pécuniaire mise à la charge du cocontractant de bonne foi.

La jurisprudence et la doctrine du droit des traités répondent négativement à cette question dans l'affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar. L'erreur avait été commise de bonne foi par les officiers cartographes français au détriment de la Thaïlande (239).

Dans son opinion individuelle, Sir Gerald Fitzmaurice a justifié cette solution dans les termes suivants :

« L'explication de tout cela réside sans aucun doute dans le fait que, du côté siamois, on faisait entièrement confiance aux commissions techniques et à la bonne foi des officiers topographes français chargés d'établir les cartes. On ne peut douter, non plus, que ces derniers aient agi en entière bonne foi, qu'ils ont fait usage de toutes leurs connaissances techniques, et qu'ils étaient persuadés que la ligne de partage des eaux dans la région de Préah-Vihéar correspondait à la frontière indiquée sur la carte de l'Annexe I. On peut regretter pour le Siam le fait qu'il manquait à l'époque d'expériences topographiques et cartographiques. Mais il s'agit d'Etats indépendants, souverains, auxquels s'appliquent certaines règles de droit. Et il reste le fait qu'en l'absence de toute question d'un défaut de bonne foi, l'effet juridique de la confiance accordée aux connaissances d'un expert est que l'on doit s'en tenir aux résultats. Bref, il s'agit d'appliquer un principe apparenté à celui du *caveat emptor*. Il en est ainsi dans tous les aspects de la vie. Celui qui consulte un avocat, un docteur, un architecte ou un autre expert, est censé (en l'absence de fraude ou de négligence,

(238) On envisagera ici trois situations : erreur provoquée par le cocontractant, erreur provoquée par un tiers et erreur simplement exploitée par le cocontractant.

(239) Affaire des ruines du temple de Préah-Vihéar, Cambodge-Thaïlande, arrêt au fond du 15 juin 1962, C.I.J., Recueil 1962.

dont il n'est pas question ici) accepter la possibilité d'une erreur de l'expert dans le conseil qu'il donne ou de l'imperfection de son travail. Comme tous les êtres humains, l'expert est faillible. A l'exception des cas auxquels s'applique la doctrine des risques ou de la responsabilité « absolue », le droit, en général, n'accorde pas de recours contre des erreurs faites en bonne foi et sans négligence par des experts dûment qualifiés » (240).

2) *Erreur provoquée de mauvaise foi.*

L'erreur provoquée involontairement n'est pas une source de responsabilité en droit international public. Il en est différemment lorsque l'erreur a été provoquée par le cocontractant avec l'intention de tromper.

Dans cette hypothèse, l'erreur provoquée de mauvaise foi donne naissance à la théorie du dol. La sanction est particulièrement sévère pour la Partie coupable.

Cette sévérité tient, pour une large part, à la nature de l'erreur dolosive. C'est, en effet, une notion dualiste. Elle vicie tout d'abord le consentement de la victime. Par ailleurs, elle constitue une faute pour son auteur (241). Elle est à la fois un vice du consentement et un délit international.

Ce dualisme de la notion d'erreur dolosive, admis unanimement dans le droit privé des contrats (242) et dans le droit des traités, entraîne des conséquences dans l'organisation de ses sanctions.

Vice du consentement, l'erreur dolosive est normalement sanctionnée par la nullité relative du traité qu'elle altère. La Harvard Law School (243) et la Commission du droit international (244) se sont prononcées expressément en ce sens dans leurs projets respectifs de

(240) C.I.J., Recueil 1962, opinion individuelle de Sir Gerald FITZMAURICE, pp. 58-59.

(241) A l'origine, dans la conception primitive du droit romain, l'erreur dolosive a été considérée essentiellement comme un délit source de responsabilité.

(242) Cf. notamment J. CARBONNIER, Droit civil, Les obligations, 1956, p. 74.

(243) Cf. Harvard Law School, article 31, alinéa premier, de son projet de codification du droit des traités, A.J.I.L., 1935, supplément, p. 1144 : « A State which claims that it has been induced to enter into a treaty with another State by the fraud of the latter State, may seek from a competent international tribunal or authority a declaration that the treaty is void. »

Cette école précise, dans un alinéa deuxième, qu'en attendant la décision du tribunal international compétent, la Partie qui entend faire prononcer la nullité du traité, peut, à titre provisoire, suspendre l'exécution de ses obligations découlant du traité.

(244) Article 46 du projet définitif d'articles sur le droit des traités, R.G.D.I.P., 1967, p. 543.

codification du droit des traités ainsi que la Convention adoptée à Vienne le 23 mai 1969 dans son article 49 relatif au « Dol » (245).

Source de responsabilité, l'erreur dolosive conduit également à l'octroi d'une indemnité à la victime. Cette sanction complémentaire doit être proportionnelle au préjudice subi par l'Etat qui a été trompé. En ce domaine, le juge du traité doit disposer d'un grand pouvoir d'appréciation pour la déterminer dans son montant.

Il y a donc un cumul de sanctions. Si la victime, bien qu'elle ait obtenu la nullité de l'acte juridique, subit un préjudice important, elle peut en demander réparation au cocontractant de mauvaise foi. Il apparaît, en dernière analyse, que la victime de l'erreur dolosive est mieux protégée que la victime d'une erreur purement accidentelle.

Cependant, il faut mettre l'accent sur le fait que cette sanction n'est nullement impérative. Si le juge du traité doit tenir compte du comportement du cocontractant déloyal, il doit également prendre en considération d'autres facteurs, notamment la volonté de la victime qui peut limiter ses exigences.

En effet, si la victime a le droit de demander l'application de l'une et de l'autre de ces sanctions, elle peut encore opter entre l'une et l'autre. L'action en réparation fondée sur la faute est distincte de l'action en nullité du traité. Ainsi, la victime peut limiter sa prétention à l'annulation de l'accord. Parfois, au contraire, elle peut être intéressée au maintien de l'acte juridique et demander seulement une indemnité pécuniaire pour réparer le préjudice subi (246).

Il existe, dans le domaine des sanctions, une gamme très variée de solutions.

A ce titre, l'affaire Junghans, opposant l'Allemagne à la Roumanie, ne manque pas d'étonner. Dans les circonstances très spéciales de l'affaire, la victime de l'erreur dolosive a purement et simplement demandé l'exécution de l'acte juridique.

En l'espèce, le gouvernement roumain avait provoqué une erreur que la juridiction arbitrale a qualifié, implicitement, d'erreur dolosive (247). Il avait indiqué sur une liste de biens à restituer à l'Etat allemand, après avoir garanti l'exactitude de ladite liste, une forêt à laquelle était attribuée une valeur de 15.000.000 de lei.

(245) Article 49 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités. Voir R.G.D.I.P., 1969, p. 934.

(246) La victime peut seulement demander une indemnité lorsque l'annulation du traité est impossible, c'est-à-dire, lorsque les conditions de réception de l'erreur dolosive ne sont pas réunies. Il en est ainsi lorsque l'erreur dolosive émane d'un tiers ou lorsque le dol n'est pas déterminant du consentement.

(247) En réalité, le gouvernement roumain a été reconnu coupable de simulation. Sur le problème de la simulation, cf. VITTA, ouvrage précité, pp. 153-154.

Plus tard, le gouvernement roumain, après avoir obtenu le consentement de l'Allemagne, déclara qu'il n'y avait d'autre chose à libérer que le prix d'expropriation fixé à 1.000.000 de lei. La juridiction arbitrale a reconnu la mauvaise foi de la Roumanie dans les termes suivants :

« Le placement de la forêt de Lunca-Sprie sur la liste, en lui attachant une valeur de 15.000.000 de lei, a induit le gouvernement allemand en erreur tant sur la restitution de la possession que sur la valeur totale des prestations du gouvernement roumain. Le gouvernement roumain, d'autre part, a garanti l'exactitude de la liste. Il est garant de la restitution » (248).

La juridiction arbitrale a pris une précaution supplémentaire en décidant qu'« Au cas où la restitution n'aura pas lieu dans le délai de deux mois, adopté par la Convention, délai qui commencera à courir le jour où le Gouvernement roumain prendra connaissance de la présente décision, une indemnité sera due aux ayants droit » (249).

b) *Erreur provoquée par un tiers.*

Cette situation est difficilement concevable dans le droit des traités. A notre connaissance, elle ne s'est jamais présentée (250).

Le droit privé des contrats considère que l'erreur provoquée par un tiers est seulement un délit. Elle se traduit uniquement par une indemnité due à la victime et mise à la charge de l'auteur de l'erreur. Pour refuser la nullité de l'acte juridique, la doctrine et la jurisprudence avancent l'argument selon lequel l'invalidation du contrat est susceptible de causer un préjudice au cocontractant lorsqu'il est de bonne foi (251).

Une telle solution n'échappe pas la critique. L'erreur provoquée par un tiers est un vice du consentement. A ce titre, elle doit justifier l'invalidation de l'accord. Il importe ici d'assurer le respect du principe du consensualisme et la protection efficace de la victime (252).

Par sa nature, l'erreur provoquée par un tiers avec l'intention de tromper n'est pas foncièrement différente de l'erreur provoquée de mauvaise foi par le cocontractant.

(248) Affaire Junghans, Allemagne-Roumanie, sentence du 7 juillet 1939, R.S.A., III, pp. 1855-1856.

(249) *Ibid.*, p. 1856.

(250) Le problème a été traité sous un angle théorique par G.-F. de Martens. Voir Précis du droit des Gens moderne de l'Europe, 1858, I, p. 167.

(251) Voir notamment MM. Mazeaud, Leçons de droit civil, 1962, II, p. 153 ; MM. Marty et Raynaud, Droit civil, 1962, II, pp. 128-130.

(252) Voir cependant l'article 16 de l'Avant-Projet de Code civil, première partie, p. 376 : « La volonté est viciée quel que soit l'auteur du dol ou de la violence. »

La solution la plus logique et la plus satisfaisante conduit à admettre la nullité de l'acte juridique et la double indemnisation de la victime et du cocontractant de bonne foi sous forme de dommages et intérêts mis aux dépens de l'auteur de l'erreur dolosive.

c) *Erreur exploitée par le cocontractant.*

Lorsque l'erreur est simplement connue du cocontractant, on peut hésiter à qualifier l'erreur d'erreur dolosive. Il est bien évident cependant que lorsque la Partie cocontractante a eu pleinement connaissance de l'erreur commise et en a tiré profit, elle ne saurait échapper à l'annulation du traité. Elle n'est pas admise à se plaindre du préjudice que lui cause cette sanction car elle aurait dû avertir l'*errans*.

M. Dubouis (253) constate qu'une partie non négligeable de la doctrine et de la jurisprudence du droit privé des contrats tend à subordonner à cette connaissance la sanction de l'erreur.

Parfois, le cocontractant cherche à exploiter l'erreur dont il a connaissance pour accroître ses avantages et consolider sa position. L'erreur exploitée est une forme d'erreur dolosive. Normalement l'*errans* doit pouvoir, dans ce cas, obtenir l'invalidation du traité et la réparation pécuniaire du préjudice subi. Il est toutefois difficile de se prononcer en ce domaine, dans le droit des traités, faute de précédents jurisprudentiels.

Pour conclure l'étude relative à la sanction de l'erreur sur la substance, il convient d'insister sur l'extrême hétérogénéité et sur la grande complexité de la question en l'absence d'une jurisprudence décisive.

Cette situation contraste singulièrement lorsqu'on aborde la sanction de l'erreur matérielle qui se limite à la rectification de l'acte juridique.

(253) Cf. L. Dubouis, article précité, p. 209.

CHAPITRE DEUXIEME

LA SANCTION DE L'ERREUR MATERIELLE

La sanction de l'erreur matérielle suggère certaines observations préliminaires.

1) *La rectification est la sanction de l'erreur matérielle.*

La rectification est la seule sanction concevable de l'erreur matérielle. Il n'y en a pas d'autres. C'est là une première remarque importante. Elle est valable aussi bien dans le droit privé des contrats (1) que dans le droit des traités.

A vrai dire, il faut résoudre un problème de terminologie. Certains auteurs parlent de « rectification » (2), d'autres de « correction d'erreurs matérielles » (3). Ces expressions doivent être considérées comme synonymes. Elles peuvent s'appliquer indifféremment à l'exclusion de toute autre.

Cette première remarque permet d'éviter une double confusion.

(1) Cf. article 2058 du Code civil français relatif à l'erreur de calcul dans les transactions.

(2) Cf. L. Dubouis, article précité, pp. 196-199.

(3) L'article 74 du dernier projet de codification du droit des traités de la Commission du droit international est relatif à la « Correction des erreurs dans les textes ou les copies certifiées conformes des traités ».

Dans le même sens, cf. l'article 79 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités. L'article 79 est intégré dans la partie VII de la Convention intitulée : « Dépositaires, notifications, corrections et enregistrement ». Cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 943.

α) *Demander la sanction de l'erreur matérielle, c'est demander la correction ou la rectification de l'erreur.*

Toute autre terminologie est critiquable dans la mesure où elle peut entraîner une confusion entre la sanction de l'erreur matérielle et la sanction de l'erreur sur la substance.

Cette question de terminologie n'est pas toute théorique. Elle a fait l'objet de discussions très vives, au sein même de l'Organisation des Nations Unies, à propos de la rectification du texte chinois de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

A la suite d'un manque de concordance — simple erreur matérielle — entre le texte chinois et les autres versions originales de la Convention approuvée par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, le gouvernement chinois a demandé, dans une lettre adressée au Secrétaire général, « la révision du texte chinois de la Convention » (4).

Certains Etats ont soulevé diverses objections d'ordre juridique. Ils ont contesté que la demande présentée par la Chine constituât vraiment une demande de révision au sens de l'article 16 de la Convention (5). Ils ont fait valoir qu'en vertu du droit des traités, la révision était généralement interprétée comme désignant des modifications de fond ou des modifications de forme qui, par leur nature, touchent au fond. Ils ont donc proposé que le projet de résolution de la Chine demande la « correction » au lieu de la « révision » et que toute mention de l'article 16 de la Convention en soit exclue (6).

Le représentant de la Chine a finalement accepté cette dernière suggestion. Il a ainsi retiré le 5e alinéa qui, dans le projet de résolution présenté par son pays, visait le paragraphe 2 de l'article 16 de la Convention après avoir admis que la demande formulée par la Chine constituait, non une demande de révision, mais plus simplement une demande de correction du texte chinois (7).

(4) Voir Annuaire de la Commission du droit international, 1963, II, pp. 33-36.

(5) *Ibid.*, p. 33. L'article 16 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, en date du 9 décembre 1948, dispose :

« Une demande de révision de la présente Convention pourra être formulée en tout temps par toute Partie contractante, par voie de notification écrite adressée au Secrétaire général. »

« L'Assemblée générale statuera sur les mesures à prendre, le cas échéant, sur cette demande. »

(6) *Ibid.*, p. 35.

(7) *Ibid.*, p. 35.

6) *La rectification ou la correction impliquent la sanction d'une erreur matérielle.*

L'article 74 du dernier projet de codification du droit des traités de la Commission du droit international (8) et l'article 79 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (9) font allusion à la « Correction des erreurs dans les textes ou les copies certifiées conformes des traités » sans préciser la nature des erreurs en question. Il est évident, compte tenu des observations précédentes, qu'il ne peut s'agir, en principe (10), que de la sanction de l'erreur simplement matérielle.

En d'autres termes, les notions de « rectification » ou de « correction » sont intimement liées à celle d'« erreur matérielle ».

Une autre confusion doit, en conséquence, être évitée. Il est critiquable d'employer les termes de correction ou de rectification au lieu et place de modification, révision ou de toutes autres expressions lorsqu'on n'est pas en présence d'une erreur matérielle.

Ce genre de confusion est fait par le président Basdevant dans le Dictionnaire de la terminologie du droit international. Cet auteur définit la Rectification de frontière comme la « Modification partielle et limitée du tracé d'une frontière ayant d'ordinaire pour but de remédier à des erreurs de tracé ou à des inconvénients d'ordre pratique » (11).

La même confusion est faite par M. Rousseau (12) qui fait allusion, indistinctement, à des « rectifications » ou à des « modifications de frontières » alors même que les transformations, en l'espèce, ne sont nullement motivées par l'existence d'une erreur matérielle. Il n'y a pas rectification lorsque des Etats voisins échangent des parcelles limitrophes en vue de simplifier leurs frontières communes mais seulement modification du tracé frontalier.

Ainsi, la Convention franco-suisse signée à Genève le 25 février 1953 porte sur des modifications de la frontière entre les deux pays et non sur sa rectification (13). En effet, la cause de cette modification ne

(8) Article 74 du projet définitif d'articles de la Commission du droit international, A.J.I.L., 1967, pp. 284-285.

(9) Article 79 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités. Cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 943.

(10) Par exception, l'erreur sur la substance peut être sanctionnée par la rectification. Cependant, cette sanction diffère profondément dans ses effets de la simple rectification d'erreur matérielle. Cf. L. Dubouis, article précité, p. 204, note 56.

(11) Cf. J. Basdevant, Dictionnaire précité, p. 519.

(12) Cf. Ch. Rousseau, « Chronique des faits internationaux », R.G.D.I.P., 1958, surtout pp. 72-75.

(13) *Ibid.*, pp. 72-73.

réside pas dans l'erreur mais dans la volonté exprimée par les deux Parties d'utiliser rationnellement la zone frontière (14). Pour atteindre cet objectif, la France et la Suisse ont procédé à des échanges de parcelles frontalières. L'un de ces échanges visait notamment le tracé de la route nationale 206 qui passait à certains endroits en Haute-Savoie par le territoire suisse et qui, désormais, est entièrement située en territoire français (15).

De même, la Convention franco-suisse signée à Berne le 25 avril 1956 a trait exclusivement à la modification du tracé frontalier entre les deux pays en vue de l'aménagement et de l'agrandissement de l'aérodrome de Genève-Cointrin, et nullement à sa rectification (16).

C'est donc par souci de clarification qu'il faut employer l'expression de correction ou de rectification chaque fois qu'il est question de la sanction de l'erreur matérielle et cela à l'exclusion de toute autre terminologie.

2) *La rectification de l'erreur matérielle est une sanction impérative.*

On peut ajouter à l'adage *errare humanum est*, le *perseverare diabolicum* (17).

Une fois que l'erreur matérielle a été découverte et reconnue comme telle par toutes les Parties contractantes, elle doit être sanctionnée. La sanction de l'erreur matérielle est obligatoire car il est diabolique de persévérer dans l'erreur (18).

Par ailleurs, aucun obstacle sérieux ne se dresse pour restreindre la portée de cette sanction. Elle ne porte pas atteinte à la sécurité des relations internationales. Elle ne dispense pas de l'exécution des obligations prévues au traité. Elle est également toujours présumée excusable (19).

Le caractère obligatoire de la sanction de l'erreur matérielle a notamment été affirmé par M. Schwarzenberger (20) et par M. de La Pradelle (21). Ce caractère implique qu'un Etat ne peut pas renoncer à invoquer l'erreur matérielle. Il ne peut pas davantage confirmer le traité entaché d'une erreur de cette nature. Ce serait une initiative

(14) Au sujet de la notion de frontière-zone, voir P. de La Pradelle, Thèse, Paris, 1928.

(15) Cf. Ch. Rousseau, chronique précitée, p. 73.

(16) *Ibid.*, pp. 74-75.

(17) Cf. F. Borella, « La rectification d'erreurs matérielles devant les juridictions administratives », R.D.P., 1962, p. 464.

(18) *Ibid.*, p. 464.

(19) Cf. L. Dubouis, article précité, p. 206.

(20) Cf. G. Schwarzenberger, « The fundamental principles of international law », R.C.A.D.I., 1955, I, pp. 268 et s. Dans un sens voisin, voir l'opinion dissidente du juge Armand Ucon, Affaire de la souveraineté sur certaines parcelles frontalières, C.I.J., Recueil 1959, p. 245.

Pour le droit interne, voir F. Borella, article précité, p. 464.

(21) Voir R.G.D.A., 1933, p. 816.

purement absurde. Cette caractéristique implique également qu'une telle erreur ne disparaît pas par la prescription extinctive. Elle peut donc toujours être invoquée par chaque Partie intéressée.

La sanction de l'erreur matérielle est nécessaire. Une telle erreur engendre un conflit entre la volonté déclarée et la volonté réelle. Elle rend difficile la détermination du consentement au point de paralyser parfois l'exécution des obligations prévues au traité.

A cet égard, la sanction de l'erreur matérielle contraste avec celle de l'erreur sur la substance qui est simplement facultative et laissée à la discrétion de la victime du vice du consentement.

3) *L'erreur matérielle ne peut pas être invoquée comme cause de nullité du traité.*

Cette troisième remarque n'est qu'une conséquence de la règle selon laquelle la rectification est la seule sanction concevable de l'erreur matérielle.

La Commission du droit international s'est prononcée expressément en ce sens dans l'article 10 relatif aux « Erreurs dans l'expression de l'accord » de son avant-dernier projet de codification du droit des traités élaboré par Sir Humphrey Waldock :

« Lorsque les Parties ont mutuellement accepté la substance d'un traité, mais que le texte de ce traité contient une erreur dans l'expression de leur accord, l'erreur ne peut être invoquée par aucune des Parties comme viciant son consentement à être lié par le traité » (22).

Cette conséquence a également été dégagée par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités dans son article 48, paragraphe troisième :

« Une erreur ne concernant que la rédaction du texte d'un traité ne porte pas atteinte à sa validité. Dans ce cas, l'article 79 s'applique » (23).

Si l'erreur matérielle est à l'origine d'un différend entre deux Etats, le demandeur est donc tenu, après rectification, d'exécuter les obligations nées du traité auquel il a réellement consenti. Il n'est nullement délié de toute obligation alors qu'il peut l'être lorsqu'il prouve que l'erreur sur la substance est essentielle.

(22) Article 10 du projet présenté par Sir Humphrey WALDOCK, Annuaire de la Commission du droit international, 1963, II, pp. 51-52. Voir également l'article 34, paragraphe 4, de l'avant-dernier projet de codification du droit des traités adopté par la Commission du droit international, Annuaire de la Commission, 1963, II, commentaire p. 205.

(23) Article 48, paragraphe 3, de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités. La Convention reprend presque intégralement le contenu de l'article 45, paragraphe 3, du dernier projet de codification du droit des traités de la Commission, R.G.D.I.P., 1967, p. 543.

Ces observations préliminaires étant faites, la question se pose de savoir comment est appliquée la rectification de l'erreur matérielle.

Une sanction de ce genre nécessite une procédure spéciale, parfois complexe, souvent longue et minutieuse.

Pour prévenir les difficultés, qui se sont manifestées à plusieurs reprises dans la pratique du droit des traités, la Commission du droit international, dans son projet définitif d'articles, et la Convention de Vienne, sur le droit des traités, ont proposé une réglementation particulièrement détaillée de la procédure de rectification des erreurs matérielles.

Section I

LA RECTIFICATION DE L'ERREUR DANS LA PRATIQUE DU DROIT DES TRAITES

Il faut exclure, dans la pratique du droit international public, la rectification unilatérale comme sanction de l'erreur matérielle.

On sait, déjà, que la seule volonté de la victime est inefficace lorsqu'elle se propose d'obtenir la sanction de l'erreur, vice du consentement. Que l'acte juridique soit un traité ou un engagement unilatéral de volonté accepté par un tiers, que l'erreur porte sur la substance ou l'expression du consentement, la sanction ne peut être imposée unilatéralement par la victime sans l'accord des Parties ou l'intervention du juge (24).

Ce principe général, admis unanimement par la doctrine (25) du droit des traités, est confirmé par la pratique internationale (26). Le plus souvent les Parties intéressées se mettent d'accord pour rectifier le traité entaché d'erreurs matérielles.

A défaut d'accord, elles soumettent leur différend au juge du traité.

On peut, cependant, citer un exemple pratique de rectification unilatérale d'un traité entaché d'une simple erreur matérielle.

Dans un Traité de commerce signé entre les Etats-Unis et le Paraguay le 4 mars 1853 (27), des erreurs matérielles, n'ayant aucune incidence au fond mais relativement nombreuses, affectaient le texte

(24) Cf. L. Dubouis, article précité, pp. 205-206.

(25) *Ibid.*, pp. 205-206.

(26) Voir les exemples cités par Hackworth, Digest of international law, V, pp. 93-101.

(27) Cf. de La Pradelle-Politis, R.A.I., 1905, II, pp. 38-41.

américain de la Convention. Elles étaient dues à l'inadvertance du représentant des Etats-Unis qui, à plusieurs reprises, avait employé les expressions « Etats-Unis de l'Amérique du Nord » et « Union nord-américaine » au lieu de « Etats-Unis d'Amérique » (28).

Ces erreurs furent rectifiées d'office par le Sénat des Etats-Unis, c'est-à-dire d'une manière unilatérale, sans l'accord préalable du Paraguay. Sous prétexte qu'il avait lui-même ratifié le texte originaire du Traité de commerce peu de temps après sa signature, plus précisément le 12 mars 1853, et que l'acte de ratification devait être considéré comme définitif, le Paraguay s'est obstinément refusé à accepter les corrections de pure forme apportées à la Convention par le Sénat américain.

Finalement, le différend fut résolu par la force des armes. A la suite d'une épreuve de force déclenchée par les Etats-Unis, quelques années plus tard, une nouvelle Convention fut signée entre les deux Etats pour régler leur commerce respectif (29).

C'est donc pour éviter que l'erreur matérielle soit source de troubles graves dans la société internationale qu'il faut absolument prohiber sa sanction unilatérale.

Même dans l'hypothèse où la victime est de bonne foi — ce qui était le cas, en l'espèce, des Etats-Unis — la rectification de l'erreur doit résulter de l'accord de toutes les Parties intéressées.

En réalité, la pratique du droit des traités fait apparaître une double technique de rectification de l'erreur matérielle. La rectification de l'erreur est le plus souvent conventionnelle.

Exceptionnellement, la sanction est prononcée par le juge.

§ 1. — La rectification conventionnelle de l'erreur matérielle.

En principe, les Parties intéressées ne font guère de difficultés pour reconnaître et effacer l'erreur matérielle, surtout lorsqu'elle est manifeste. La rectification conventionnelle est la sanction de droit commun dans la pratique internationale.

Le principe de la rectification amiable de l'erreur matérielle ne soulève en lui-même aucune difficulté particulière. Il en va tout autrement en ce qui concerne ses modalités d'application. La rectification de l'erreur est soumise à une procédure qui, selon les circonstances, peut être très complexe et très longue.

(28) *Ibid.*, p. 40.
(29) *Ibid.*, p. 41.

A cet égard, il faut établir une distinction importante selon que le traité est bilatéral ou multilatéral.

La rectification pure et simple, par accord des Parties contractantes, ne soulève aucune difficulté lorsque la convention est bilatérale. La rectification est alors réalisée par un échange de notes.

Ainsi, par exemple, une erreur matérielle s'est glissée dans la rédaction du paragraphe 5 de l'article V, *in fine*, de l'Accord conclu entre le gouvernement du Canada et le gouvernement français relatif aux services aériens entre leurs territoires respectifs et au-delà de ces territoires, en date du 1er août 1950. Au lieu de « ... soit affecté à des transports aériens internationaux pour lesquels un ordre aurait été passé », il aurait fallu écrire « ... soit affecté à tous transports aériens internationaux qui pourraient s'offrir ». Dans le texte anglais, au lieu de « ... from being used for the carriage of any international air traffic ordered », il aurait fallu écrire « ... from being used for the carriage of any international air traffic offered ». Après avoir reconnu spontanément l'existence de l'erreur de rédaction, les deux Parties intéressées ont rectifié l'erreur matérielle par un accord amiable, dans un simple échange de notes diplomatiques, en date du 28 septembre 1950 (30).

En revanche, dans la convention multilatérale, la procédure de rectification de l'erreur matérielle est plus complexe, plus longue et plus minutieuse (31). Les difficultés sont d'autant plus grandes que le nombre des Parties contractantes à ladite convention est lui-même plus élevé et que les risques d'erreurs purement matérielles croissent à raison de la pluralité des langues employées.

La pratique du droit des traités a apporté la preuve de la complexité d'une telle procédure de rectification notamment dans la Convention de Varsovie (32), conclue le 12 octobre 1929 et relative aux transports aériens internationaux, ou encore dans la Convention

(30) Cf. Recueil des Traités des Nations Unies, volume 77, p. 368 ; A Yearbook of the international law Commission, 1953, II, p. 153.

(31) Voir Précis de la pratique du Secrétaire général des Nations Unies, dépositaire d'accords internationaux, 1959, pp. 5 et s. La procédure de rectification d'erreur matérielle n'est pas toujours fastidieuse même lorsqu'elle affecte une convention multilatérale ainsi qu'en témoigne l'exemple suivant.

Une erreur purement matérielle s'était glissée dans le modèle du « Carnet de passage en douane » annexé à la Convention douanière, relative à l'importation temporaire des véhicules routiers commerciaux, conclue à Genève le 18 mai 1956. A la ligne 28 du « Volet d'entrée », le texte anglais se lisait « Date of Exportation » alors qu'il aurait dû porter la mention « Date of Importation ». Après avoir obtenu le consentement des Etats contractants, le Secrétaire général procéda rapidement à la correction nécessaire du texte original de l'Annexe de la Convention qu'il parapha.

(32) Voir Recueil des Traités de la Société des Nations, volume CXXXVII.

pour la prévention et la répression du crime de génocide, approuvée le 9 décembre 1948 par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies (33).

A. — La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

Par sa résolution du 9 décembre 1948, l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies a approuvé la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Elle est entrée en vigueur le 12 janvier 1951 conformément à son article 13.

Le représentant permanent de la Chine auprès de ladite Organisation internationale a signé la Convention le 20 juillet 1949. Il a, en date du 19 juillet 1951, dûment déposé auprès du Secrétaire général l'instrument par lequel son gouvernement ratifiait la Convention (34).

Mais au moment où il a déposé l'instrument en question, le représentant a demandé, dans une lettre adressée au Secrétaire général, la correction du texte chinois de la Convention au motif qu'il contenait certaines inexactitudes purement matérielles.

En d'autres termes, s'est posé le problème de la rectification d'un manque de concordance entre les versions originales d'un traité multilatéral approuvé par l'Assemblée des Nations Unies et dont le Secrétaire général est dépositaire.

Le représentant permanent de la Chine a présenté, en même temps que sa requête, un nouveau texte chinois dans lequel étaient incorporées les rectifications proposées par son gouvernement en vue de mieux harmoniser le texte chinois avec les autres textes faisant foi de la Convention.

Le Secrétaire général a accusé réception du projet de texte rectifié. Il a fait cependant observer qu'en raison des dispositions de l'article X (35) de la Convention, et du fait que celle-ci a été adoptée et est entrée en vigueur, il n'était pas compétent pour en entreprendre la correction (36).

(33) Voir Annuaire de la Commission du droit international, 1963, II, pp. 33 et s.

(34) *Ibid.*, p. 33.

(35) Article 10 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, *ibid.*, p. 33 : « La présente Convention, dont les textes chinois, anglais, français, russe et espagnol feront également foi, portera la date du 9 décembre 1948. »

(36) On sait déjà que la Chine avait commis une erreur dans la procédure à suivre. Elle avait demandé au Secrétaire général la « révision » du texte chinois de la Convention conformément à l'article 16 de ce traité alors qu'il s'agissait plus simplement d'une demande de rectification ou de correction. Cf. Annuaire précité, pp. 33 et s.

En conséquence, le Secrétaire général a inscrit cette demande de la Chine à l'ordre du jour provisoire de la 6e session de l'Assemblée générale afin que celle-ci puisse statuer sur les mesures à prendre, le cas échéant, au sujet de cette demande (37).

Le 13 novembre 1951, l'Assemblée générale a inscrit la question à l'ordre du jour de ladite session et l'a renvoyée à la Sixième Commission qui l'a examinée au cours de sa 303e séance du 29 janvier 1952. Cependant, l'affaire ne fut pas immédiatement résolue comme l'espérait les autorités chinoises. Sur recommandation de la Sixième Commission, l'Assemblée générale a, au cours de sa 369e séance plénière, en date du 1er février 1952, adopté une résolution par laquelle elle a considéré que les éléments de la question n'étaient pas encore à sa disposition. Elle a, en conséquence, décider d'en différer l'examen à sa 7e session (38). Des doutes subsistaient quant à l'existence, à la nature et au nombre des erreurs invoquées par le représentant permanent de la Chine.

Inscrite à l'ordre du jour de la 7e session, la question a été examinée en séance plénière par l'Assemblée générale sans être renvoyée à une Commission. L'Assemblée était saisie d'un mémorandum du Secrétaire général (39) qui dissipait les doutes précédemment énoncés. Ce document indiquait que la « Division des services linguistiques du Secrétariat » avait procédé à une étude comparée du texte chinois original de la Convention et du texte chinois rectifié qui avait été soumis par le gouvernement de la Chine. Il était apparu que le « texte chinois (rectifié), communiqué par le représentant permanent de la Chine, ne comporte essentiellement que des rectifications de caractère linguistiques. Il ne modifie en aucune façon le fond ou la signification de la Convention telle qu'elle est rédigée dans les quatre autres textes officiels » (40).

Par ailleurs, le mémorandum indiquait, à l'intention de l'Assemblée générale, diverses méthodes auxquelles on pouvait avoir recours pour donner effet à ces rectifications du texte chinois de la Convention au cas où l'Assemblée générale en déciderait ainsi. Ces méthodes consistaient, soit en la rédaction d'un protocole énumérant les corrections convenues, soit en l'adoption de ces rectifications par une résolution de l'Assemblée générale (41).

La question a été examinée à la 400e séance plénière, le 4 décembre 1952. A l'issue de cet examen, l'Assemblée générale a décidé de la renvoyer, pour complément d'information, à la Sixième Commis-

(37) *Ibid.*, p. 34.
(38) *Ibid.*, p. 34.
(39) *Ibid.*, p. 34.
(40) *Ibid.*, p. 34.
(41) *Ibid.*, p. 34.

sion qui en a discuté au cours de ses 354e et 357e séances, tenues les 18 et 19 décembre 1952 (42).

Dans son rapport à l'Assemblée générale, la Sixième Commission a résumé les débats successifs relatifs à la question (43).

Le représentant de la Chine avait ouvert la discussion sur ce point pour préciser que le seul objet de son gouvernement, en demandant la correction du texte chinois de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, était d'assurer une concordance plus étroite de ce texte avec les autres textes faisant foi de la Convention.

Il soulignait que le texte chinois originaire présentait certains défauts, plus précisément des erreurs matérielles n'ayant aucune incidence au fond. Il cita plusieurs exemples à l'appui de son assertion. De l'avis d'experts consultés en Chine, le projet de texte rectifié présenté par son gouvernement remédierait à ces erreurs. Le représentant permanent de la Chine terminait enfin son exposé en déclarant que, dans l'hypothèse où l'Assemblée générale refuserait de faire droit à la demande du gouvernement chinois, sa décision ne manquerait pas de nuire à la Convention. Le gouvernement chinois serait dans l'impossibilité de la mettre en vigueur. Il apparaissait donc nécessaire de procéder rapidement aux rectifications demandées (44).

A la question de savoir, par ailleurs, si l'Assemblée générale était compétente pour sanctionner les erreurs matérielles, la Sixième Commission a répondu affirmativement. Elle a fait remarquer que, si l'on se reportait à l'avis consultatif donné le 28 mai 1951 par la Cour internationale de justice sur les réserves visant la Convention relative au génocide, l'Assemblée générale était, sans aucun doute, compétente pour traiter d'une question du genre de celle que posait la demande de la Chine, même si cette demande n'était pas une demande de révision au sens de l'article 16 de la Convention. Elle précisait que le Secrétaire général, dépositaire de la Convention, était donc habilité à communiquer le projet chinois de texte rectifié à toutes les Parties de la Convention qui étaient libres d'accepter ou de rejeter ce texte (45).

Enfin, certains membres de la Sixième Commission ont critiqué la dernière partie du dispositif du projet de résolution aux termes de laquelle les Etats signataires de la Convention seraient réputés avoir accepté le texte chinois rectifié s'ils n'avaient pas présenté d'objections dans un délai de quatre-vingt-dix jours. Ils ont reproché à ce paragraphe de fixer un délai trop strict en faisant remarquer que les

(42) *Ibid.*, p. 34.
(43) *Ibid.*, p. 34.
(44) *Ibid.*, p. 34.
(45) *Ibid.*, p. 35.

réponses des gouvernements demandent souvent plus de temps. Le représentant de la Chine accepta de modifier son projet de texte rectifié en retirant ce paragraphe à l'égard duquel des objections avaient été formulées (46).

A la suite de ce débat décisif, et sur recommandation de la Sixième Commission, l'Assemblée générale, au cours de sa 411e séance plénière tenue le 21 décembre 1952, a adopté la résolution 691 (VII) dont voici le contenu (47) :

« L'Assemblée générale,

Considérant que le Gouvernement chinois a formulé une demande tendant à ce que le texte chinois faisant foi de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide soit rectifié afin que le texte chinois concorde de façon plus étroite avec les autres textes faisant foi de la Convention, et qu'il a présenté, à cette fin, un texte rectifié;

Considérant le mémorandum présenté par le Secrétaire général à l'Assemblée générale,

Prie le Secrétaire général d'adresser une copie certifiée conforme du texte chinois rectifié de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, ainsi qu'une copie de la présente résolution, à tous les Etats membres de l'Organisation des Nations Unies et aux Etats non-membres visés à l'article 11 de la Convention, et d'inviter les Etats qui sont signataires de la Convention, ou qui y sont Parties, à lui notifier leur acceptation du texte chinois rectifié ou les objections qu'ils auraient à formuler. »

En l'espèce, il n'y eut aucune objection véritable à l'encontre du texte chinois rectifié de la Convention. Cet accord — il est vrai — n'accordait aucun droit aux Etats qui en étaient Parties mais leur imposait uniquement des obligations. Cela peut expliquer que tous les représentants aient pu accepter facilement la demande du gouvernement chinois.

Il est évident que la procédure de rectification aurait pu être plus complexe si de telles objections avaient été formulées par une ou plusieurs Parties contractantes.

C'est pour résoudre toutes ces difficultés, réelles ou éventuelles, que la Commission du droit international et la Convention de Vienne sur le droit des traités ont réglementé, d'une manière très détaillée, la procédure de correction des erreurs matérielles.

Il n'en reste pas moins vrai qu'une telle procédure est lourde et particulièrement longue. Dans l'affaire de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide sont intervenues, à un

(46) *Ibid.*, pp. 35-36.
(47) *Ibid.* p. 36.

titre ou à un autre, de nombreuses institutions de l'Organisation des Nations Unies, sans compter toutes les Parties, membres de la Convention.

Ainsi, il a fallu plus d'un an et demi de discussions politiques et juridiques avant que les erreurs matérielles affectant le texte chinois de la Convention ne soient définitivement sanctionnées.

B. — La Convention de Varsovie sur le transport aérien.

La Convention de Varsovie, relative au transport aérien international, en date du 12 octobre 1929, était affectée d'une erreur purement matérielle dans son article 15, alinéa premier.

Plus précisément, à la suite d'une erreur de traduction d'un amendement britannique, le mot transporteur avait été substitué au mot expéditeur dans le texte français de la Convention. L'article 15, alinéa premier, était ainsi, à tort, rédigé :

« Les articles 12, 13 et 14 ne portent aucun préjudice ni aux rapports de l'expéditeur et du destinataire entre eux, ni aux rapports des tiers dont les droits proviennent soit du transporteur, soit du destinataire » (48).

La découverte de l'erreur matérielle fut l'œuvre de la Grande-Bretagne. Par l'intermédiaire du ministère des Affaires étrangères, elle envoya une note diplomatique au dépositaire de la Convention de Varsovie — en l'espèce le gouvernement polonais — afin que ce dernier prenne toutes les dispositions utiles pour sanctionner pareille erreur.

Le dépositaire du traité n'était pas habilité pour sanctionner personnellement l'erreur matérielle. Il limita son rôle en notifiant simplement à toutes les Parties intéressées, et en premier lieu au gouvernement français, l'existence du vice affectant le texte français de la Convention. Il précisa que, l'erreur étant manifeste, la rectification devait se faire d'autant plus aisément qu'elle ne paraissait pas susceptible d'avoir des conséquences juridiques graves.

Le gouvernement polonais ajoutait que le caractère manifeste de l'erreur matérielle avait été établi par des experts qualifiés, membres du Comité international technique d'experts juridiques aériens (49).

Le dépositaire de la Convention proposait enfin que les gouvernements ayant déjà adhérés à la Convention de Varsovie fassent savoir au gouvernement polonais qu'ils acceptaient le changement de mots

(48) Cf. N. Mateesco Matte, Traité de droit aérien aéronautique, 1964, p. 868.

(49) Ce comité spécialisé avait émis, au cours d'une réunion tenue à Stockholm, que, dans le paragraphe premier de l'article 15 de la Convention de Varsovie, le mot « transporteur » soit remplacé par le mot « expéditeur ». Voir R.G.D.A., 1933, pp. 817 et s.

demandé et que les représentants des Parties intéressées accrédités auprès du gouvernement polonais puissent parapher la rectification faite sur le texte original déposé aux archives polonaises.

Les différents gouvernements intéressés donnèrent successivement leur consentement aux propositions formulées par le dépositaire de la Convention (50). Ainsi, le gouvernement polonais a été saisi, à la date du 14 novembre 1932, d'une note verbale de l'Ambassadeur de la République française adressée au ministre polonais des Affaires étrangères :

« Conformément aux instructions de son gouvernement, l'Ambassadeur de France a l'honneur de porter à la connaissance de son excellence Monsieur le ministre des Affaires étrangères que le gouvernement français consent à ce que la Convention internationale de Varsovie sur le transport aérien reçoive la modification de détail suivante : à l'alinéa premier de l'article 15, l'emploi du mot « transporteur » étant une simple erreur matérielle, ainsi que l'a constaté le Comité technique d'experts juridiques aériens, ce terme devra être remplacé par le mot « expéditeur » (51).

Lorsque le gouvernement polonais a été mis en possession de toutes les réponses exprimant le consentement à la correction du texte — ce qui a exigé un délai relativement important — il a fait la correction nécessaire. Il a adressé une note circulaire à chaque Partie intéressée pour déclarer que la question de l'erreur matérielle était définitivement liquidée (52).

Ainsi, la pratique du droit international public révèle, une nouvelle fois, que la rectification de l'erreur matérielle ne peut être l'œuvre que des Parties intéressées au traité, et plus précisément de toutes les Parties, même si la procédure de rectification est conduite exclusivement par le dépositaire de la convention.

En l'espèce, la question de la sanction de l'erreur matérielle fut définitivement résolue en mai 1933, à Rome, au cours de la troisième conférence sur le droit privé aérien. Il est à remarquer qu'entre temps, la correction avait été faite dans le texte de la Convention déposé et enregistré au Secrétariat de la Société des Nations le 13 février 1933 (53).

(50) Voir R.G.D.A., 1933, pp. 815 et s.
Une petite difficulté a été soulevée par le gouvernement tchécoslovaque, Partie contractante à la Convention de Varsovie. Il avait prétendu n'avoir pas reçu la note de la légation de Pologne à Prague, par laquelle ladite légation priait le gouvernement tchécoslovaque de donner son consentement à la correction envisagée. Aussi, la Tchécoslovaquie fut-elle l'un des derniers pays à accepter les propositions du dépositaire de la Convention.
(51) *Ibid.*, p. 817.
(52) Cf. la Harvard Law School, A.J.I.L., 1935, supplément, pp. 1128-1129.
(53) Voir Recueil des traités de la Société des Nations, volume 137, p. 11.

Le texte rectifié fut publié dans divers documents (54). Mais c'est un texte non corrigé qui fut publié au *Journal Officiel* de la République française le 27 décembre 1932 (55). Cette publication est d'autant plus critiquable qu'un mois et demi auparavant le gouvernement français avait admis expressément l'existence de l'erreur matérielle. Il savait, en conséquence, qu'une procédure de rectification allait s'ouvrir au terme de laquelle l'erreur serait corrigée.

Est également critiquable l'attitude des Etats-Unis. Lorsque la Convention est entrée en vigueur, toutes les Parties ont été obligées de ratifier la correction. Mais le Sénat américain l'a considérée comme une réserve et l'a ratifiée comme telle (56). Un effort doctrinal s'impose ici pour indiquer très clairement, dans la procédure de correction à suivre, qu'une correction est une sanction. Elle ne saurait être assimilée à une modification ou à une réserve (57).

§ 2. — La rectification juridictionnelle de l'erreur matérielle.

En règle générale, les Parties contractantes sanctionnent conventionnellement les erreurs matérielles qui peuvent affecter telle ou telle disposition d'un traité.

A vrai dire, les Etats ne font guère de difficulté pour reconnaître l'erreur lorsqu'elle est évidente. Mais il n'en est pas toujours ainsi.

Dans certaines hypothèses, les Parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur la nature ou sur l'existence même de l'erreur. Une des Parties, par exemple, peut considérer que le traité est entaché d'un erreur matérielle. Une autre peut considérer, au contraire, soit que l'acte juridique est exempt de toute erreur, soit qu'il est affecté par une erreur sur la substance.

Lorsque les Parties ne peuvent sanctionner l'erreur par un accord amiable, le recours au juge est inéluctable si l'on exclut la rectification unilatérale.

La rectification juridictionnelle de l'erreur matérielle apparaît ainsi comme une sanction subsidiaire. Elle est particulièrement rare

(54) Cf. notamment British Treaties Series, 1933, numéro 11.

(55) Voir Journal officiel de la République française, 27 décembre 1932, p. 13351.

(56) Annuaire de la Commission du droit international, 1962, I, p. 203.

(57) « L'expression " réserve " s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit le libellé ou sa désignation, faite par un Etat quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet Etat » : article 2, paragraphe 1, alinéa *d*, de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités. Sur le régime des réserves, voir également les articles 19 et s. de la Convention. Cf. R.G.D.I.P., 1969, pp. 925 et s.

dans le droit des traités. En revanche, elle met en œuvre une procédure beaucoup plus simple que la sanction conventionnelle.

A ce titre, elle se rapproche de la sanction de l'erreur matérielle appliquée dans le droit interne.

On peut citer, à titre d'exemple, le décret du 11 novembre 1917 (58) sur la police et la sécurité des voies ferrées. Il renfermait une clause visant à interdire à quiconque de descendre d'un véhicule ou d'y monter avant son arrêt (59). Or, la rédaction de l'article 78 était défectueuse. Pris à la lettre, il revenait à dire que les voyageurs ne pouvaient descendre d'un train ou y monter que lorsque celui-ci était en marche (60). Néanmoins, les tribunaux français n'ont eu aucune difficulté à interpréter et à appliquer l'intention du législateur dont la volonté déclarée ne correspondait nullement à sa volonté réelle (61).

Pour saisir l'erreur matérielle, le juge sollicité par les Parties devra souvent, en présence d'opinions contradictoires, interpréter l'acte juridique suspect. Or, interpréter l'acte consensuel, c'est dégager la volonté réelle de son auteur (62).

L'intervention du juge du traité met un terme définitif à la contestation entre les Parties intéressées (63). Le juge peut, soit reconnaître

(58) Exemple cité par la Commission du droit international. Voir Annuaire de la Commission, 1962, I, p. 204.

(59) Voir Dalloz Périodique, 1920, 4, 149.

(60) L'article 78 du décret du 11 novembre 1917 était ainsi conçu : « Il est interdit aux voyageurs : ... 5°... de monter ou de descendre ailleurs que dans les gares, stations, haltes ou arrêts à ce destiné et lorsque le train est complètement arrêté. »

(61) Voir Dalloz, Jurisprudence générale, 1930, I, p. 101, Cours de cassation, arrêt rendu le 8 mars 1930 par la Chambre criminelle. La rectification de cette erreur matérielle est reproduite au Journal officiel de la République française du 28 novembre 1928, p. 12455. En l'espèce, l'expression : « Lorsque le train est complètement arrêté » a été remplacé par la suivante : « Lorsque le train n'est pas complètement arrêté ».

(62) Cf. Ch. de Visscher, Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public, 1963, p. 50 ; E. Vitta, La validité des traités internationaux, 1940, p. 157.

(63) Il importe de savoir que la procédure de rectification de l'erreur matérielle suivie par le juge n'est pas exactement la même selon que l'erreur en question affecte un traité ou une décision juridictionnelle. Dans cette dernière hypothèse, le juge peut sanctionner d'office l'erreur matérielle qui entache la décision qu'il a rendue. Il le fait, pratiquement, sans interpréter l'acte juridictionnel.

D'une manière plus générale, il faut admettre que le juge a le droit et le devoir de rectifier l'erreur matérielle qui affecte la décision juridictionnelle même lorsque ce pouvoir ne lui est pas expressément reconnu car il est inadmissible, surtout pour un juge, de persévérer dans l'erreur.

En sens contraire, on peut citer, en droit administratif français, une décision Trystram rendue le 20 février 1952 par le Tribunal des Conflits. La haute juridiction a refusé de sanctionner l'erreur matérielle dans les termes suivants : « Les textes législatifs et réglementaires qui organisent la procédure devant le Tribunal des Conflits et qui régissent le fonctionnement de cette juridiction ne prévoient ni ne permettent l'introduction d'une requête tendant à la rectification d'une erreur matérielle à l'égard d'une décision émanant de ce tribunal. » Voir Affaire

et sanctionner l'erreur matérielle, soit débouter la Partie demanderesse au motif qu'une telle erreur n'existe pas.

Il dispose, à cet effet, d'un grand pouvoir d'appréciation.

A. — Exemple pratique d'erreur sanctionnée par l'arbitre.

Les exemples d'erreurs matérielles rectifiées par le juge du traité sont rares.

On peut cependant mentionner une affaire dans laquelle un arbitre a sanctionné d'office une erreur purement matérielle (64).

Dans l'affaire Chevreau (65), opposant la France à la Grande-Bretagne, une erreur de rédaction s'était glissée dans le compromis. Après avoir interprété la commune intention des Parties intéressées, l'arbitre a rectifié ladite erreur. Il a tenu pour dépourvue d'effet une phrase du compromis qui limitait, contre toute vraisemblance, sa compétence.

L'arbitre international s'est prononcé dans les termes suivants :

« L'arbitre croit devoir ajouter que si, dans cette partie de la sentence, il a estimé devoir s'occuper, non seulement de la détention de M. Chevreau " en Perse en 1918 ", comme dit le compromis, mais aussi de sa détention à Bagdad depuis septembre 1918 jusqu'au jour, en janvier 1919, où il quitta cet endroit, la raison en est qu'aucune des Parties n'a fait valoir que le compromis ait limité la tâche de l'arbitre de façon à en exclure cette dernière partie de la détention de M. Chevreau. Au contraire, elles ont discuté, aussi bien des circonstances dans lesquelles celui-ci a été détenu à Bagdad, que celles qui se rapportent au traitement dont il a fait l'objet en Perse » (66).

« L'arbitre a donc estimé que l'intention des Parties a été de soumettre à son examen les questions relatives à la détention de M. Chevreau sans en exclure celles qui regardent la période où la détention a eu lieu hors de Perse. C'est par suite d'une erreur matérielle que, dans le compromis, les Parties se sont exprimées dans des termes qui, pris à la lettre, paraissent limiter l'examen de l'arbitre à la seule période où M. Chevreau a été détenu en Perse. En effet, on ne saurait voir les raisons qui pourraient avoir motivé une telle limitation » (67).

Trystram, arrêt du Tribunal des Conflits, 20 février 1952, Sirey, III, 1953, p. 46.

Voir également, dans un sens moins restrictif, la procédure de rectification ou « rabat d'arrêt » suivie par la Cour de cassation, Encyclopédie Dalloz, Procédure civile, *v°* Cassation, numéro 2247.

(64) Le pouvoir exercé par le juge s'explique en raison de la nature de l'erreur matérielle. La sanction d'office de l'erreur sur la substance est, en revanche, complètement exclue. Il est remarquable cependant de constater qu'en l'espèce l'erreur matérielle avait des incidences au fond (voir Affaire Chevreau).

(65) Affaire Chevreau, sentence du 9 juin 1931, R.S.A., II, pp. 1137 et s.

(66) *Ibid.*, pp. 1137-1138.

(67) *Ibid.*, pp. 1137-1138.

B. — Exemple pratique d'erreur écartée par le juge.

Parfois, c'est à tort qu'une Partie invoque l'erreur matérielle devant le juge du traité.

Ici encore, c'est en interprétant la volonté des Parties contractantes que le juge écarte la sanction au motif que le vice n'existe pas.

Dans l'affaire relative à la souveraineté sur certaines parcelles frontalières (68), le royaume des Pays-Bas prétendait qu'une erreur de copie s'était glissée dans le procès-verbal de la Commission de délimitation annexé au Traité.

Dans cette hypothèse, l'erreur matérielle avait des incidences au fond. D'elle dépendait l'attribution des parcelles litigieuses à la Belgique.

Cependant, la Cour internationale de justice a écarté la prétention des autorités hollandaises :

« Il est établi à la satisfaction de la Cour qu'il n'y a pas eu erreur et que la validité et la force obligatoire des dispositions de la Convention de 1843 se rapportant aux parcelles litigieuses n'en sont pas affectées » (69).

A la suite de la pratique du droit des traités, les auteurs se sont efforcés de préciser la sanction de l'erreur matérielle afin de prévenir tout litige entre les Parties contractantes.

Section II

LA RECTIFICATION DE L'ERREUR DANS LA LEGISLATION DU DROIT DES TRAITES

La Commission du droit international a consacré, dans l'article 74 de son projet définitif d'articles, un ensemble de dispositions relatives à la « Correction des erreurs dans les textes ou les copies certifiées conformes des traités » (70).

Ces dispositions ont été reprises par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités dans son article 79 (71).

(68) Affaire relative à la souveraineté sur certaines parcelles frontalières, Pays-Bas-Belgique, arrêt du 20 juin 1959, C.I.J., Recueil 1959, pp. 209 et s.

(69) *Ibid.*, p. 227.

(70) Article 74 du dernier projet de codification du droit des traités de la Commission du droit international, A.J.I.L., 1967, pp. 284-285.

(71) Pour la première session de la Conférence diplomatique de Vienne qui s'est tenue en 1968, voir Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, 1969, pp. 530-531. Pour la deuxième session tenue en 1969, voir R.G.D.I.P., 1969, p. 943.

Cet article particulièrement détaillé — un des plus longs de la Convention — apporte une double précision sur la procédure de rectification et sur les conséquences de la sanction de l'erreur matérielle.

§ 1. — La procédure de rectification.

L'article 79 de la Convention de Vienne sur le droit des traités contient des développements très importants en ce qui concerne la procédure de rectification conventionnelle d'erreurs purement matérielles.

La Convention de 1969 s'inspire à ce sujet des travaux accomplis par la Commission du droit international (72).

L'œuvre de la Commission est d'autant plus méritoire qu'on ne trouve pas de renseignements sur ce point, ni dans le projet de codification du droit des traités élaboré par la Harvard Law School, ni dans la Pratique diplomatique de Satow (73).

Peut-être s'est-elle inspirée, pour l'accomplissement de ses travaux, des éléments épars mentionnés dans le *Digest of International law* de Hackworth (74) ou dans le Précis de la pratique suivie par le Secrétaire général, dépositaire d'accords multilatéraux (75).

Il semble toutefois qu'elle a été influencée par la procédure suivie dans la pratique du droit des traités, notamment dans l'affaire de la Convention de Varsovie relative au transport aérien et dans l'affaire de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

Il existe une procédure distincte de rectification d'erreurs matérielles selon qu'il est prévu ou non un dépositaire au traité (76).

A. — La procédure de rectification dans un traité pour lequel il n'y a pas de dépositaire.

Le paragraphe premier de l'article 79 de la Convention de Vienne, relatif à la « Correction des erreurs dans les textes ou les copies certifiées conformes des traités », est ainsi rédigé (77) :

(72) Voir Annuaire de la Commission du droit international, 1962, I, pp. 203 et s.

(73) Cf. E. Satow, A Guide to diplomatic Pratice, 2 volumes, 1922.

(74) Cf. Hackworth, Digest of international law, V, pp. 93-101.

(75) Voir Précis de la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies, dépositaire d'accords multilatéraux, 1959, pp. 5 et s.

(76) Dans l'avant-dernier projet de codification du droit des traités, la Commission du droit international avait prévu un article distinct pour chacune de ces procédures (articles 26 et 27). Voir Annuaire de la Commission du droit international, 1965, I, pp. 202 et s.

(77) Pour la première session, voir Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, 1969, pp. 530-531.

« Si, après l'authentification du texte d'un traité, les Etats signataires et les Etats contractants constatent d'un commun accord que ce texte contient une erreur, il est procédé à la correction de l'erreur par l'un des moyens énumérés ci-après, à moins que lesdits Etats ne décident d'un autre mode de correction :

— correction du texte dans le sens approprié et paraphe de la correction par des représentants dûment habilités;
— établissement d'un instrument ou échange d'instruments où se trouve consignée la correction qu'il a été convenu d'apporter au texte;
— établissement d'un texte corrigé de l'ensemble du traité suivant la procédure utilisée pour le texte originaire » (78).

Cette procédure de rectification de l'erreur matérielle est la procédure ordinaire suivie dans la société internationale de type classique où, le plus souvent, il n'existe pas de dépositaire pour un traité. C'est aussi la procédure la plus simple. Elle est valable aussi bien pour les accords bilatéraux que pour les accords multilatéraux (79).

Elle ne s'applique pas aux actes juridiques unilatéraux qui sont reconnus en droit international et qui peuvent être entachés d'erreurs matérielles. En fait, dans ce cas particulier, on peut admettre, exceptionnellement, la rectification unilatérale de l'erreur par l'auteur de l'acte juridique. Il n'y a aucun exemple pratique à notre connaissance.

L'article 79 de la Convention paraît admettre, implicitement il est vrai, que l'erreur matérielle peut être rectifiée unilatéralement par la Partie intéressée aussi longtemps que le traité n'a pas été définitivement authentifié. L'authentification du texte d'une convention internationale est réalisée, en principe, par la signature ou le paraphe de l'accord (80).

La Convention de Vienne n'a pas précisé, en revanche, le point de savoir si la sanction de l'erreur matérielle est enfermée dans un délai à compter de la découverte du vice. On sait, toutefois, que la sanction d'une telle erreur doit échapper à toute prescription extinctive.

Le paragraphe premier de l'article 79 de la Convention de Vienne sur le droit des traités a prévu expressément trois méthodes de recti-

(78) L'article 74 du projet définitif d'articles élaboré par la Commission du droit international ne fait intervenir, dans la procédure de rectification, que les « Etats contractants » à l'exclusion des « Etats signataires ». Voir A.J.I.L., 1967, pp. 284-285.

(79) Cette procédure est surtout applicable aux traités bilatéraux. La pratique du dépositaire du traité est aujourd'hui de plus en plus répandue pour les accords multilatéraux.

(80) Voir, à ce sujet, l'article 10, intitulé : « Authentification du texte », de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités. Cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 922.

fication conventionnelle de l'erreur matérielle dans un traité pour lequel il n'existe pas de dépositaire.

En réalité, les deux premières méthodes correspondent à la procédure ordinaire de rectification et la dernière à une procédure spéciale.

a) *La procédure ordinaire de rectification.*

Ces méthodes doivent être adoptées d'un commun accord. L'accord unanime des Parties contractantes est la condition préalable à la sanction de l'erreur.

En ce sens, la Convention de Vienne s'inspire des travaux du rapporteur Sir Humphrey Waldock à la Commission du droit international. Cet auteur avait souligné la nécessité pour les Parties de s'entendre non seulement sur l'existence de l'erreur matérielle mais encore sur sa sanction. Il existe un danger réel de voir l'une des Parties déclarer unilatéralement et arbitrairement que le texte est inexact et se servir de ce prétexte pour ne pas accepter le traité (81).

Il semble que les méthodes les plus couramment appliquées soient celles dont il est fait mention aux alinéas *a* et *b* du paragraphe premier de l'article 79 de la Convention sur le droit des traités (82).

Les Parties intéressées, c'est-à-dire les Etats contractants (83) et les Etats signataires (84), corrigent l'erreur matérielle, d'un commun accord, le plus fréquemment en apportant au texte de la convention internationale la sanction appropriée proposée par l'une d'entre elles ou par un organisme spécialisé et en demandant à des représentants dûment habilités à cet effet d'apposer leur paraphe dans la marge en regard de la correction (85). Dans cette hypothèse, la correction n'est effectuée que lorsque tous les paraphes ont été apposés dans la marge en regard de la correction.

Les Parties intéressées peuvent également établir et signer un protocole ou un procès-verbal distinct consignant, d'une part, les

(81) Cf. H. Waldock, Annuaire de la Commission du droit international, 1962, I, p. 237.

(82) Article 79, paragraphe 1, alinéas *a* et *b*, de la Convention de Vienne du 23 mai 1969. Voir R.G.D.I.P., 1969, p. 943.

(83) « L'expression " Etat contractant " s'entend d'un Etat qui a consenti à être lié par le traité, que le traité soit entré en vigueur ou non » : article 2, paragraphe 1, alinéa *f*, de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Voir R.G.D.I.P., 1969, p. 920.

(84) Par « Etat signataire », il faut entendre un Etat qui a participé à la négociation du traité et qui n'a pas donné de manière définitive son consentement à être lié par le traité. Voir Annuaire de la Commission du droit international, 1966, II, p. 297.

(85) Article 79, paragraphe 1, alinéa *a*, de la Convention de Vienne. Voir R.G.D.I.P., 1969, p. 943.

erreurs contenues dans le texte et, d'autre part, les corrections que les Parties ont décidé d'y apporter d'un commun accord (86).

Ces méthodes ordinaires de rectification sont évidemment valables pour toutes catégories d'erreurs matérielles.

Il est certain que l'on peut appliquer ces méthodes de rectification lorsqu'il y a manque de concordance entre deux ou plusieurs textes authentiques établis dans des langues différentes (87). Ainsi, un certain nombre de précédents cités par Hackworth se rapportent à des cas où il a fallu corriger des passages de l'un des textes authentiques qui ne concordaient pas avec ceux de l'autre texte. C'est, en particulier, le cas du Traité de commerce conclu en 1938 entre les Etats-Unis et la Norvège (88) et de la Convention de naturalisation de 1907 entre les Etats-Unis et le Pérou (89).

Si les Parties admettent, en revanche, que le texte du traité est parfaitement exact et désirent néanmoins le modifier par accord entre elles, elles ne peuvent pas suivre la procédure de l'article 79 de la Convention de Vienne.

Il s'agit alors, dans cette hypothèse, d'un cas de révision qui doit être régi par des dispositions distinctes relatives à la modification ou à la révision des traités (90).

b) *La procédure spéciale de rectification.*

Les Parties intéressées peuvent exceptionnellement établir, d'un commun accord, « un texte corrigé de l'ensemble du traité suivant la procédure utilisée pour le texte originaire » (91).

Ce n'est que dans le cas extrême où le texte du traité comporterait toute une série d'erreurs matérielles qu'il y aurait lieu de refaire, en entier, un nouveau texte du traité comme il est prévu à l'alinéa *c* du paragraphe premier de l'article 79 de la Convention de Vienne.

Une telle situation ne peut être qu'exceptionnelle à raison de la procédure complexe et minutieuse d'élaboration des accords internationaux. Elle n'est cependant pas une hypothèse d'école.

La Commission du droit international, dont les dispositions ont été reprises, en ce domaine, par la Conférence diplomatique sur le droit des traités, avait prévu cette procédure extraordinaire en raison

(86) Article 79, paragraphe 1, alinéa *b*, de la Convention de Vienne. Voir R.G.D.I.P., 1969, p. 943.

(87) Voir Annuaire de la Commission du droit international, 1962, II, p. 91.

(88) Cf. HACKWORTH, ouvrage précité, p. 93.

(89) *Ibid.*, p. 96.

(90) Cf. les articles 39 et 40 de la Convention de Vienne relatifs à la modification des traités. Voir R.G.D.I.P., 1969, p. 931.

(91) Article 79, paragraphe 1, alinéa *c*, de la Convention de Vienne. Voir également, article 74, paragraphe 1, alinéa *c*, du projet définitif d'articles élaboré par la Commission du droit international, A.J.I.L., 1967, pp. 284-285.

d'un exemple concret cité par Hackworth, à savoir le Traité d'extradition conclu à Monrovia le 1er novembre 1937 entre les Etats-Unis et le Libéria (92) et dont le texte était affecté par un grande nombre d'erreurs matérielles. En l'espèce, le Traité fut refait en entier le 30 août 1938 (93).

Cette procédure spéciale est surtout concevable dans les traités bilatéraux. Elle ne doit pas être confondue avec la procédure qui est suivie dans la rectification des traités pour lesquels il existe un dépositaire.

B. — La procédure de rectification dans un traité pour lequel il y a un dépositaire.

Le paragraphe deuxième de l'article 79 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités est ainsi rédigé :

« Lorsqu'il s'agit d'un traité pour lequel il existe un dépositaire, celui-ci notifie aux Etats signataires et aux Etats contractants l'erreur et la proposition de la corriger et spécifie un délai approprié dans lequel objection peut être faite à la correction proposée. Si à l'expiration du délai :

— aucune objection n'a été faite, le dépositaire effectue et paraphe la correction dans le texte, dresse un procès-verbal de rectification du texte et en communique copie aux Parties au traité et aux Etats ayant qualité pour le devenir;

— une objection a été faite, le dépositaire communique l'objection aux Etats signataires et aux Etats contractants » (94).

Cette procédure tend à devenir la procédure de droit commun dans la société internationale actuelle qui est en train de s'organiser. Elle s'applique d'abord aux traités multilatéraux. Mais elle est concevable pour les accords bilatéraux à l'exclusion des engagements unilatéraux de volonté.

Elle s'applique, d'une manière générale, aux actes juridiques consensuels conclus dans le cadre d'une organisation internationale à vocation universelle ou à vocation spécialisée au sein de laquelle existe un dépositaire qui est le plus souvent le Secrétaire général de l'Organisation. Il en est ainsi, par exemple, dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies (95).

(92) Cf. Hackworth, ouvrage précité, p. 95.

(93) *Ibid.*, p. 95.

(94) Article 79, paragraphe 2, de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités. Voir également article 74, paragraphe 2, du projet définitif d'articles élaboré par la Commission du droit international, A.J.I.L., 1967, pp. 284-285.

(95) « Le dépositaire (des traités) peut être un ou plusieurs Etats, une organisation internationale ou le principal fonctionnaire administratif d'une telle organisation », article 76, paragraphe 1, deuxièmement, de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Voir R.G.D.I.P., 1969, p. 941.

Cependant, lorsque la convention n'est pas conclue dans le cadre d'une organisation internationale, les Parties contractantes peuvent désigner, d'un commun accord, l'une d'entre elles comme dépositaire. L'article 76 de la Convention de Vienne sur le droit des traités se prononce en ce sens :

« La désignation du dépositaire d'un traité peut être effectuée par les Etats ayant participé à la négociation, soit dans le traité lui-même, soit de toute autre manière » (96).

Les Parties intéressées choisissent, en principe, dans ce cas, l'Etat sur le territoire duquel a été signé le traité. Ainsi, pour la Convention sur le transport aérien signée à Varsovie le 12 octobre 1929, le dépositaire du Traité est la Pologne, plus précisément le gouvernement polonais (97).

La procédure, élaborée par la Commission du droit international et consacrée par la Convention de Vienne sur le droit des traités, reprend notamment la pratique habituellement suivie par le Secrétaire général des Nations Unies. Elle ne comporte qu'une modalité de rectification des erreurs matérielles.

Toutefois, elle comprend plusieurs phases interdépendantes qui la rendent assez complexe.

a) *La première phase de la procédure.*

C'est la phase de la notification de l'existence de l'erreur matérielle affectant le texte d'un traité. La notification est faite à tous les Etats qui ont participé à l'adoption du texte et à tous autres Etats qui, par la suite, ont signé et accepté ledit traité.

La première phase de la procédure est accomplie par le dépositaire du traité. Elle implique que l'erreur en question a été découverte par un ou plusieurs Etats et communiquée au dépositaire de la convention (98). La découverte peut également être le fait du dépositaire lui-même.

La première phase de la procédure implique aussi que la découverte de l'erreur a été faite après l'authentification du texte. Avant

(96) Voir l'article 76, paragraphe 1, premièrement, de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969. Cf. également article 71, paragraphe 1, du projet d'articles élaboré par la Commission du droit international, R.G.D.I.P., 1967, p. 549.

(97) Voir R.G.D.A., 1933, pp. 815 et s.

(98) Ainsi, en ce qui concerne l'accord international de 1962 sur le café, signé à New York, le gouvernement d'Union Soviétique a relevé l'existence d'un certain nombre d'erreurs matérielles dans le texte russe original de la Convention. Il les a portées à la connaissance du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, dépositaire du traité, afin que ce dernier prenne toutes dispositions nécessaires pour faire concorder le texte russe original avec les textes qui font foi dans les autres langues. Cf. Recueil des Traités des Nations Unies, volume 515, pp. 323-327.

cette authentification, toutes les Parties intéressées sont libres d'agir.

Elle implique enfin que l'erreur alléguée a été reconnue comme étant une erreur matérielle par le dépositaire après vérifications et consultations d'experts.

La première phase de la procédure doit viser plusieurs objectifs, plus précisément trois.

Elle a tout d'abord pour but de faire connaître à toutes les Parties intéressées au traité l'existence de l'erreur matérielle. Le dépositaire du traité doit signaler l'existence de l'erreur matérielle non seulement aux Etats contractants mais encore aux Etats signataires, c'est-à-dire aux Etats ayant qualité pour le devenir (99).

En second lieu, elle doit contenir une proposition de rectification de l'erreur matérielle. A cet égard, le dépositaire n'agit pas de sa seule autorité. Le plus souvent, il suit l'avis des experts et des organismes compétents. De plus, la proposition de correction ne doit pas entraîner des modifications du traité quant au fond.

Enfin, elle doit faire savoir à toutes les Parties intéressées que l'erreur sera corrigée si, dans un délai approprié, la correction proposée ne donne lieu à aucune objection. Ce délai ne doit pas être trop court afin d'éviter que les Etats ne donnent une solution précipitée ou défectueuse.

Un délai de 90 jours a été considéré comme trop strict dans l'affaire relative à la correction des erreurs matérielles affectant la Convention pour la prévention et la répression du crime du génocide (100).

Il ne faut pas non plus que ce délai soit trop long sous peine de retarder considérablement l'entrée en vigueur du traité lorsque celui-ci n'a pas encore été ratifié. Cependant, cet inconvénient peut être supprimé lorsque les Etats décident, d'un commun accord, que la procédure de correction ne met pas obstacle à l'entrée en vigueur du traité et à son exécution. Cet inconvénient n'existe pas, par ailleurs,

(99) Voir Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, 1969, p. 530.

(100) Affaire de la correction du texte chinois de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Annuaire de la Commission du droit international, 1963, II, pp. 35-36.

Pour un cas pratique, à propos duquel le délai de 90 jours a été pris en considération, voir Recueil des Traités des Nations Unies, 1966, volume 577, p. 335. Par une note diplomatique, en date du 31 mars 1965, le Secrétaire d'Etat des U.S.A. a informé les chefs de mission des gouvernements signataires de l'accord établissant un régime provisoire applicable à un système commercial mondial de télécommunications par satellites fait à Washington le 20 août 1964 et de l'accord spécial ouvert à la signature à la même date qu'il avait été proposé de rectifier le texte authentique français du paragraphe *g* de l'article 10 de l'accord spécial afin qu'il concorde plus étroitement avec le texte anglais. Il était également indiqué, dans ladite note, que, si dans un délai de trois mois aucune objection n'était formulée à l'encontre du nouveau libellé du texte français, ce texte serait considéré comme recueillant l'agrément des gouvernements intéressés. Il n'y eut, en l'espèce, aucune objection. La correction du texte fut réalisée sans difficulté à l'expiration du délai.

lorsque le traité est en cours d'exécution. Il faut admettre que la procédure de rectification de l'erreur matérielle n'est pas suspensive de l'application de l'accord.

Le délai spécifié par le dépositaire doit être un délai préfixe, c'est-à-dire insusceptible d'être suspendu ou interrompu. Il doit courir à compter du jour de la notification.

b) *La deuxième phase de la procédure.*

A l'issue du délai fixé apparaît une alternative. Les Parties intéressées admettent la correction proposée ou soulèvent des objections.

Si aucune objection n'est formulée à l'encontre de la correction proposée par le dépositaire, la correction en question a lieu sans difficulté.

Il importe de préciser que l'agrément de chaque Etat peut être simplement tacite. Cette situation se présente lorsqu'un ou plusieurs Etats, ou même tous les Etats intéressés, laissent s'écouler sans réagir le délai prévu par le dépositaire (101).

Il est entendu également que l'erreur est alors corrigée dans le sens indiqué par le dépositaire (102).

Ce dernier rectifie le texte en apposant son paraphe dans la marge en regard de la correction, dresse et signe un procès-verbal de rectification dont il communique un exemplaire à chacune des Parties signataires et des Parties contractantes (103).

Ainsi, par exemple, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, agissant en sa qualité de dépositaire de l'Accord international de 1962 sur le café et ayant obtenu le consentement de tous les gouvernements représentés à la Conférence des Nations Unies de 1962 sur le café et de tous les autres gouvernements qui ont signé l'Accord ou y ont adhéré, a fait corriger les erreurs purement matérielles et a fait parapher ces corrections dans la marge du texte russe original de l'Accord (104).

(101) On applique ici la maxime : « Qui ne dit mot consent ».

(102) Voir Annuaire de la Commission du droit international, 1965, I, p. 301.

(103) Article 79, paragraphe 2, alinéa *a*, de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Voir R.G.D.I.P., 1969, p. 943.

(104) Recueil des Traités des Nations Unies, 1964, volume 515, p. 327. Dans le même sens, on peut citer l'affaire de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961. Une erreur ayant affecté le texte authentique espagnol du tableau III, paragraphe 2, de la Convention unique sur les stupéfiants faite à New York le 30 mars 1961, le Secrétaire général, agissant en sa qualité de tous les gouvernements représentés à la Conférence des Nations Unies de 1961 pour l'adoption de la Convention sur les stupéfiants et tous les autres gouvernements qui ont signé la Convention ou y ont adhéré, a fait corriger ladite erreur et a fait parapher cette correction dans la marge du texte espagnol original de la Convention. Voir Recueil des Traités des Nations Unies, 1967, volume 590, pp. 325-326.

Parfois, une objection peut être formulée par un ou plusieurs Etats intéressés au traité. Lorsqu'il en est ainsi, le dépositaire ne peut pas apporter de correction à la convention affectée par l'erreur matérielle, faute d'unanimité entre les Parties.

Le dépositaire doit notifier l'objection à tous les Etats signataires et à tous les Etats contractants (105), ainsi que toutes autres réponses qu'il aura reçu à la suite des notifications faites par lui précédemment. Toutefois, s'il s'agit d'un traité élaboré soit sous les auspices d'une organisation internationale, soit lors d'une conférence convoquée par une organisation internationale, le dépositaire communique également la proposition de rectification et l'objection faite à cette proposition à l'organe compétent de l'organisation (106).

Le dépositaire du traité peut alors proposer une nouvelle correction de l'erreur matérielle en tenant compte de l'objection ou des objections formulées à l'égard de sa précédente proposition. Ce même pouvoir d'initiative doit également être reconnu à chaque Etat signataire et à chaque Etat contractant.

Il est permis toutefois de penser que les objections faites à l'encontre de la première proposition du Secrétaire général seront rares pour plusieurs raisons. La correction proposée par le dépositaire ne doit jamais altérer au fond l'acte juridique. Les Parties ont également conscience que les objections ralentissent la procédure de rectification. Elles constituent un obstacle à l'exécution ou à la bonne exécution du traité.

La Commission du droit international (107) et la Convention de Vienne sur le droit des traités (108) attribuent un rôle important au dépositaire d'accords internationaux. Ce dernier conduit, dirige et coordonne la procédure (109) de rectification de l'erreur matérielle.

(105) Cf. article 79, paragraphe 2, alinéa *b*, de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Voir R.G.D.I.P., 1969, p. 943.

(106) Voir Annuaire de la Commission du droit international, 1962, II, p. 92.

(107) Voir l'article 74 du projet définitif d'articles de la Commission du droit international, Annuaire de la Commission, 1966, II, p. 203.

(108) Voir l'article 79 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités. Cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 943.

(109) L'article 79, paragraphes 3 et 6, de la Convention de Vienne, a prévu certaines dispositions particulières. Voir R.G.D.I.P., 1969, p. 943.

— Article 79, paragraphe 3, de la Convention : « Les règles énoncées aux paragraphes 1 et 2 s'appliquent également lorsque le texte a été authentifié en deux ou plusieurs langues et qu'apparaît un défaut de concordance qui, de l'accord des Etats signataires et des Etats contractants, doit être corrigé. »

Il peut se produire des cas où il y a lieu de corriger, non pas un texte authentique mais des versions de ce texte en d'autres langues, c'est-à-dire des erreurs de traduction. En pareil cas, les Etats intéressés doivent pouvoir rectifier la traduction, d'un commun accord, sans aucune formalité spéciale. Voir, à cet égard, l'Annuaire de la Commission du droit international, 1966, II, commentaire p. 297.

— Article 79, paragraphe 6, de la Convention : « Lorsqu'une erreur est relevée dans une copie certifiée conforme d'un traité, le dépositaire dresse un procès-

Cependant, il ne peut rien sans l'accord unanime des Parties signataires et des Parties contractantes qui restent ainsi maîtresses des effets à reconnaître à la sanction de l'erreur.

§ 2. — Les conséquences de la rectification.

En principe, les effets de la correction de l'erreur matérielle sont identiques aussi bien dans les traités pour lesquels il y a un dépositaire que dans les traités pour lesquels il n'y a pas de dépositaire (110).

Cependant, pour les traités qui ont été enregistrés au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, certaines formalités sont exigées avant que ces effets ne se produisent.

A. — Conséquences générales de la sanction de l'erreur matérielle.

Ces effets ont été précisés par l'article 79, paragraphe quatrième, de la Convention de Vienne sur le droit des traités (111) :

« Le texte corrigé remplace *ab initio* le texte défectueux, à moins que les Etats signataires et les Etats contractants n'en décident autrement » (112).

En règle générale, la sanction de l'erreur matérielle doit être considérée comme une sanction rétroactive (113). Le texte corrigé ou rectifié doit être considéré comme ayant force obligatoire à partir de la date de l'entrée en vigueur du texte original (114).

verbal de rectification et en communique copie aux Etats signataires et aux Etats contractants. »

Les copies certifiées conformes ont une importance considérable pour l'application des traités multilatéraux. C'est la copie certifiée qui représente le texte du traité pour l'Etat intéressé. Comme il existe un texte authentique exact et qu'il s'agit seulement de faire concorder la copie et le texte correct, la procédure détaillée prévue au paragraphe 2 est inutile. L'article 79, paragraphe 6, prévoit, en conséquence, qu'un procès-verbal sera établi par le dépositaire et communiqué aux Etats signataires et aux Etats contractants.

Voir, à ce sujet, l'article 74, paragraphe 5, du projet d'articles de la Commission du droit international, Annuaire de la Commission, 1966, II, p. 203, commentaire pp. 297-298 ; Précis de la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies, dépositaire d'accords multilatéraux, 1959, p. 9.

(110) Voir article 79, paragraphe 4, de la Convention de Vienne.

(111) Voir R.G.D.I.P., 1969, p. 943.

(112) Voir également l'article 74, paragraphe 4, alinéa *a*, du projet définitif d'articles de la Commission du droit international, Annuaire de la Commission, 1966, II, p. 203 ; article 27 *bis*, paragraphe 1, de l'avant-dernier projet de codification du droit des traités de la Commission, Annuaire, 1965, I, p. 204.

(113) Cf. Yasseen, Annuaire de la Commission, 1962, I, p, 237.

(114) Cf. S. Bastid, Droit international public, Les Cours de droit, 1963-1964, p. 198 : « Le principe, c'est que la correction doit intervenir d'un commun accord entre les Parties et produira effet à la date à laquelle le traité est entré en vigueur. »

Cependant, la Commission du droit international considère qu'il est inexact de dire qu'il doit être considéré comme datant de l'adoption du texte original. Cela risque de compliquer la situation dans le cas où un texte erroné a été soumis par l'une ou l'autre des Parties à son Parlement pour approbation ou ratification (115).

La rectification rétroactive est la sanction logique de l'erreur matérielle. Elle est d'autant plus concevable qu'elle ne porte pas atteinte à la validité de l'acte juridique.

Cependant, la Convention de Vienne sur le droit des traités fait preuve de libéralisme. Elle admet que, lorsque les Parties sont d'accord, elles peuvent décider que la sanction de l'erreur matérielle ne produira effet que pour l'avenir.

B. — Formalités accomplies dans le cadre des Nations Unies.

L'article 79, paragraphe 5, de la Convention de Vienne sur le droit des traités, dispose (116) :

« La correction du texte d'un traité qui a été enregistré est notifiée au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies » (117).

L'enregistrement des traités est une formalité importante. Elle fait du Secrétaire de l'Organisation des Nations Unies une sorte de notaire international (118) et l'Organisation, en général, les archives des actes juridiques internationaux de nature consensuelle (119).

Il est permis de penser que l'enregistrement des corrections apportées au texte d'un traité au Secrétariat de l'Organisation est possible et même souhaitable.

(115) Voir Annuaire de la Commission, 1962, II, p. 91.

(116) Voir R.G.D.I.P., 1969, p. 943.

(117) Cf. article 74, paragraphe 4, alinéa *b*, du projet définitif d'articles de la Commission du droit international, R.G.D.I.P., 1967, pp. 550-551 ; article 24, paragraphe 4, du projet d'article présenté à la Commission du droit international par Sir Humphrey Waldock, Annuaire de la Commission 1962, I, p. 286 :

« Avis est donné au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies de toute correction apportée au texte d'un traité conformément aux dispositions du présent article. »

(118) Au sujet de l'ensemble des activités accomplies par le dépositaire d'un traité, voir l'article 77, de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, intitulé : « Fonctions des dépositaires ». Cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 942.

(119) Cf. L. Cavaré, Le droit international public positif, 1969, II, p. 197 : « La formalité de l'enregistrement s'impose à tous les accords internationaux dont la conclusion est postérieure à l'entrée en vigueur de la Charte. »

Sur l'enregistrement et la publication des traités, voir l'article 80 de la Convention de Vienne. Cf. R.G.D.I.P., 1969, p. 943.

Une telle mesure serait manifestement conforme à l'esprit de l'article 2 du règlement adopté par l'Assemblée générale concernant l'enregistrement et la publication des traités (120).

(120) Cf. Annuaire de la Commission du droit international, 1966, II, commentaire p. 297. L'article 2 dudit règlement est ainsi conçu :

« Lorsqu'un traité ou accord international aura été enregistré au Secrétariat, une déclaration certifiée, relative à tout fait ultérieur comportant un changement dans les Parties audit traité ou accord, ou modifiant ses termes, sa portée ou son application, sera enregistrée au Secrétariat. »

CONCLUSION

Le droit international public, tel qu'il apparaît dans la jurisprudence, la doctrine et la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, hésite à prendre en considération les vices du consentement.

Il restreint notamment à l'extrême les hypothèses dans lesquelles l'erreur reçoit une sanction.

La sanction de l'erreur est à la fois complexe et multiple à raison de la nature hétérogène de la méprise qui a pu être commise par un Etat dans un traité.

Ainsi, si on exclut la sanction de l'erreur obstacle qui n'est qu'une simple hypothèse d'école, la rectification de l'erreur purement matérielle est facilement admise. Elle ne dispense pas de l'exécution des obligations découlant de l'acte juridique.

En revanche, la sanction de l'erreur sur la substance soulève de nombreuses réticences. Elle est susceptible de porter une atteinte grave à la stabilité des traités et à la sécurité des relations interétatiques.

On comprend alors pourquoi la doctrine et la jurisprudence ainsi que la Convention de Vienne soumettent la recevabilité de l'erreur sur la substance à des conditions très strictes, parfois imprégnées de considérations morales. Pour justifier l'annulation du traité, l'erreur doit satisfaire à la double condition d'essentialité et d'excusabilité.

L'erreur doit avoir déterminé le consentement de la Partie qui s'oblige. Le traité ne peut être sanctionné que s'il est établi que la victime de l'erreur n'aurait pas contracté si elle avait été bien informée. Le respect de la parole donnée s'oppose, par ailleurs, à ce qu'un Etat puisse, sous le trop commode prétexte qu'il s'est trompé, demander dans tous les cas l'invalidation d'un acte juridique qui tourne à son désavantage.

L'erreur doit ensuite avoir été commise spontanément ou involontairement. Elle ne doit pas être la conséquence d'une faute, d'une malveillance ou d'une négligence de la part de celui qui entend s'en prévaloir. Cette condition est exigée par souci de tenir compte du principe général de la bonne foi qui intéresse directement la théorie de l'erreur. A cet égard, l'influence du principe s'impose avec force lorsque le vice du consentement a été provoqué ou exploité par le cocontractant déloyal. La mauvaise foi de ce dernier modifie profondément la situation. Elle permet à la victime d'invoquer devant le juge du traité une théorie particulièrement énergique et efficace, la théorie du dol.

Si les solutions ainsi consacrées dans le droit des traités laissent paraître une grande sévérité ou une extrême réserve à l'égard de l'erreur, vice du consentement, c'est qu'elles doivent concilier des exigences contradictoires, notamment le besoin de justice et le besoin de sécurité, conformément aux intérêts légitimes des Parties contractantes.

Le besoin de justice, ressenti par la victime, exige, tout d'abord, que la situation engendrée par un acte entaché d'une erreur, vice du consentement, ne soit pas reconnue. Elle est contraire au principe du consensualisme et à la théorie de l'autonomie de la volonté. Elle crée, de plus, un préjudice difficilement justifiable au détriment de la victime, surtout lorsque cette dernière est de bonne foi.

En revanche, l'invalidation du traité peut léser des intérêts parfaitement légitimes. Le cocontractant, bénéficiaire de bonne foi de l'engagement, qui a cru en la validité de l'acte juridique peut subir un préjudice important. Les Etats tiers peuvent également être intéressés, directement ou indirectement, à un titre ou à un autre, au maintien en vigueur du traité.

Les cas d'ouverture de l'action en nullité pour cause d'erreur sont donc restreints au nom de l'intérêt général.

Le besoin de sécurité apparaît incontestablement comme l'obstacle principal à la sanction du vice d'erreur.

Il exige que l'acte vicié soit maintenu valide, surtout dans l'ordre international où les actes juridiques de nature consensuelle ont une fonction essentiellement normative et réglementaire qui se rapproche beaucoup plus des fins poursuivies par la loi dans l'ordre interne que de celles qui sont visées par le contrat.

En dernière analyse, les solutions du droit des traités reposent principalement sur des considérations étrangères, dans leur essence, à la théorie de l'erreur.

Il reste que la victime de l'erreur, vice du consentement, est moins bien protégée dans le droit des traités que dans le droit privé des contrats.

On peut déplorer l'existence de la barrière qui sépare le droit et la réalité au moment où l'on constate une renaissance ou une seconde naissance de la notion d'erreur et où le risque de méprise sur des questions de fond est de plus en plus grand dans les rapports juridiques établis entre les Etats industrialisés d'Europe et d'Amérique du Nord et les jeunes Etats indépendants d'Afrique et d'Asie.

Vu,
Le Président de la thèse :
P. de LA PRADELLE.

Vu,
Le Doyen de la Faculté
de Droit et de Science Politique
d'Aix-Marseille :
Charles DEBBASCH.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie d'Aix-Marseille.

Bibliographie

I. — DOCUMENTS.

Harvard Law School, « Research in international law, law of treaties », article 29 : « Mutual Error », A.J.I.L., 1935, supplément, pp. 1126 et s.

Travaux accomplis par la Commission du droit international des Nations Unies :

— Lauterpacht, Rapport sur le droit des traités, A/CN4/63, Annuaire de la Commission du droit international, 1953, article 14, pp. 212-215 ; Fitzmaurice (G.), Rapport sur le droit des traités, Annuaire de la Commission, 1958, II, articles 11, 12, 13, p. 25, commentaire pp. 37 et s. ; Waldock (H.), Rapport sur le droit des traités, A/CN4/156, Annuaire de la Commission, 1963, I, articles 8, 9, 10, pp. 41 et s. ;

— Avant-dernier projet d'articles sur le droit des traités, surtout article 34, Annuaire de la Commission, 1963, II, p. 203, commentaire pp. 203 et s. ;

— Projet définitif d'articles sur le droit des traités, surtout articles 45 et 74, Annuaire de la Commission, 1966, II, p. 199 et p. 203 ; R.G.D.I.P., 1967, p. 543 et pp. 550-551.

Travaux accomplis par la Conférence diplomatique de Vienne sur le droit des traités au cours de sa première session qui s'est tenue du 26 mars au 24 mai 1968, Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, New York, 1969.

Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités adoptée à l'issue de la seconde session de la Conférence diplomatique qui s'est tenue du 9 avril au 23 mai 1969. Voir R.G.D.I.P., 1969, pp. 919-946.

II. — RECUEILS DE TEXTES ET DE JURISPRUDENCE.

Hackworth, Digest of international law, V. pp. 93 et s.

Hyde (C.), « Maps as evidence in international boundary disputes », A.J.I.L., 1933, pp. 311-316.

La Fontaine, Pasicrisie internationale, Histoire documentaire des arbitrages internationaux, 1794-1900, Berne, 1902.

La Pradelle-Politis, R.A.I., 3 tomes : I (1798-1855), II (1856-1872), III (1875-1900).

Publications de la Cour permanente de justice internationale, Série A (arrêts), Série B (avis consultatifs), Série A/B (après 1930).

Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de justice.

Recueil des décisions des Tribunaux arbitraux mixtes.

Recueil des sentences arbitrales des Nations Unies.

Recueil des Traités de la Société des Nations.

Recueil des Traités de l'Organisation des Nations Unies.

III. — THESES, OUVRAGES GENERAUX OU SPECIAUX, ARTICLES.

Accioly (H.), Traité de droit international public, 1940, Paris, Recueil Sirey, 3 volumes.

Alvarez (A.), Le droit international nouveau. Son acceptation et son étude, Paris, Pedone, 1960.

Anzilotti (D.), Cours de droit international, 1929, Paris, Recueil Sirey.

Atassy (A.), Les vices du consentement dans les traités internationaux, à l'exclusion des traités de paix, Thèse, Genève, 1929.

Aubry et Rau, Droit civil français, 6e éd., Paris, 1961, Librairies techniques, IV, paragraphe 343 *bis*.

Barale (J.), « L'acquiescement dans la jurisprudence internationale », A.F.D.I., 1965, pp. 389-427.

Basdevant (J.), Dictionnaire de la terminologie du droit international, Paris, Sirey, 1960 ; « Règles générales du droit de la paix », R.C.A.D.I., 1936, IV, pp. 645-648.

Bastid (S.), Cours de droit international public, Les Cours de Droit, Paris, 1962-1963.

Bentz (J.), « Le silence comme manifestation de volonté en droit international public », R.G.D.I.P., 1963, pp. 44-91.

Bogaert (E. Van), « Le sens de la clause *rebus sic stantibus* dans le droit des gens actuel », R.G.D.I.P., 1966, pp. 49-74.

Bonassies (P.), Le dol dans la conclusion des contrats, Thèse, Lille, 1955.

Bonfils (H.), Droit international public, 6e éd., 1912, Paris.

Borella (F.), « La rectification d'erreurs matérielles devant les juridictions administratives », R.D.P., 1962, pp. 463-496.

Brierly, « Règles générales du droit de la Paix », R.C.A.D.I., 1936, IV.

Capitant, L'abus de droit, Paris, 1928.

Carbonnier (J.), Droit civil, Les Obligations, 1956, P.U.F.

Card (R. de), « La frontière franco-marocaine et le Protocole du 20 juillet 1901 », R.G.D.I.P., 1902, pp. 263 et s.

Cavaglieri (A.), « Règles générales du droit de la Paix », R.C.A.D.I., 1929, I, pp. 510-518 ; « La violenza come motivo di nullita dei trattati », Rivista di diritto internazionale, 1935, pp. 4-23.

Cavaré (L.), Le droit international public positif, 3e éd., 1969, II, Paris, Pedone.

Celice (R.), L'erreur dans les contrats, Etude de jurisprudence française, Paris, 1922.

Cheshire and Fifoot, The law of Contracts, 1956, pp. 172-210.

Cocatre-Zilgien, « L'affaire relative à la souveraineté sur certaines parcelles frontalières », A.F.D.I., 1959, pp. 284-291.

COLLIARD (C.-A.), Institutions internationales, 4e éd., 1967, Paris, Dalloz.

COT (J.-P.), « L'affaire du temple de Préah-Vihéar », A.F.D.I., 1961, pp. 229-251 ; « L'affaire du temple de Préah-Vihéar (fond) », A.F.D.I., 1962, pp. 217-247 ; « La conduite subséquente des Parties à un traité », R.G.D.I.P., 1966, pp. 632-666 ; « La bonne foi et la conclusion des traités », R.B.D.I., 1968, I, pp. 140-159.

COUMOUL (G.), Conditions de validité des traités internationaux, Thèse, Toulouse, 1911.

CRANDALL (S.) : Treaties, their making and enforcement, 2e éd., Washington, 1916.

DABIN (J.), Erreur inexcusable et nullité des conventions, Etudes de droit civil, Bruxelles, 1947.

DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, Droit international public, 1936, III, Recueil Sirey.

DECOTTIGNIES (R.), « L'erreur de droit », Revue trimestrielle de droit civil, 1951.

DEHAUSSY (J.), « La Commission du droit international », A.F.D.I., 1963, pp. 597-598 ; Les traités internationaux, Jurisclasseur de droit international, I, fascicule 11, numéro 83.

DELBEZ (L.), Les principes généraux du contentieux international, Paris, L.G.D.J., 1962 ; Les principes généraux du droit international public, éd. 1964, Paris, L.G.D.J.

DE LOUTER (J.), Le droit international public positif, Oxford, Imprimerie de l'Université, 1920, I.

DE MARTENS (G.-F.), Précis du droit des Gens moderne de l'Europe, Verge, 2e éd., 1864, I, numéro 51.

DEMOGUE (R.), Traité des obligations, Paris, 1923, I.

DEMOLOMBE (C.), Cours de Code Napoléon, Paris, A. Lahure, 1873.

DESCOUST (R.), L'erreur de droit, Thèse, Paris, 1917.

DESPAGNET (F.), Cours de droit international public, Paris, 1905, L. Larose.

DUBOUIS (L.), « L'erreur en droit international public », A.F.D.I., 1963, pp. 191-227 ; La théorie de l'abus de droit et la jurisprudence administrative, Thèse, Poitiers, 1960.

DURANTON (A.), Cours de droit français selon le Code civil, Paris, 1828, X, 2e éd.

FAUCHILLE (P.), Traité de droit international public, Paris, Rousseau, 1926, III.

FUBINI (R.), « Contribution à l'étude de l'erreur sur la substance et les qualités substantielles », Revue trimestrielle de droit civil, 1902, p. 301.

GAUDEFROY (P.), L'erreur obstacle, Thèse, Paris, 1925.

GHESTIN (J.), La notion d'erreur dans le droit positif actuel, Paris, L.G.D.J., 1962.

GORPHE (F.), Le principe de la bonne foi, Thèse, Paris, Dalloz, 1928.

GOUNOT (M.), Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, Thèse, Dijon, 1912.

GUGGENHEIM (P.), Traité de droit international public, Genève, 1953, I, pp. 86-96 ; « Les actes juridiques internationaux », R.C.A.D.I., 1949, I, pp. 203 et s.

HEFFTER (G.), Le droit international public de l'Europe, Berlin, Geffeken, 1883, p. 214.

HYDE (C.), International law, 2e éd., 1947, paragraphe 493, pp. 1381 et s. ; « Maps as evidence in international boundary disputes », A.J.I.L., 1933, pp. 311-316.

JAPIOT (A.), Des nullités en matière d'actes juridiques, Thèse, Dijon, 1909.

JOHNSON, « Acquisitive prescription in international law », B.Y.B.I.L., 1950.

JOSSERAND, Cours de droit civil positif français, 3e éd., Paris, 1940, II.

KISS (A.-C.), « Les actes unilatéraux dans la pratique française du droit international », R.G.D.I.P., 1961, pp. 317-331.

KLUBER (J.-L.), Droit des Gens moderne de l'Europe, Paris, nouvelle éd., Ott, 1861, p. 204.

LA PRADELLE (P. de), La Frontière, Thèse, Paris, 1928 ; « Examen de la validité internationale du traité Salomon-Lozano », R.D.I., 1933, pp. 185-209.

LAROMBIÈRE (L.), Théorie et pratique des obligations, Paris, Pedone, 1885, I.

LAUTERPACHT (H.), Private law sources and analogies, 1927, p. 166 ; « Règles générales du droit de la Paix », R.C.A.D.I., 1937, IV, surtout pp. 299-302 ; « De l'interprétation des traités », Annuaire de l'Institut de droit international, 1950, I, pp. 380 et s.

LE FUR (L.), « Le développement historique du droit international », R.C.A.D.I., 1932, III, surtout pp. 574-583 ; « L'affaire de Leticia », R.G.D.I.P., 1934, pp. 133-134.

LEGROS (A.), Essai d'une théorie générale de la responsabilité en cas de nullité des contrats, Thèse, Dijon, 1900.

L'HUILLIER (J.), Eléments de droit international public, Paris, Rousseau, 1950.

LOUTOSTANSKI, Recueil des actes diplomatiques, traités et documents concernant la Pologne, I, numéros 35 et 55.

LYON-CAEN (G.), « De l'évolution de la notion de bonne foi », Revue trimestrielle de droit civil, 1946.

MALAURIE (P.), Contrats et obligations en général, jurisclasseur de droit civil ; De l'erreur, fascicule 3 B ; De la violence, fascicule 4 ; Du dol, fascicule 5 ; De la nullité et de la rescision, fascicule 6 A ; De la lésion, fascicule 6 B.

MAREK (K.),Les sources du droit international, Genève, 1967, E. Droz ; « Les rapports entre le droit international et le droit interne à la lumière de la jurisprudence de la C.P.J.I. », R.G.D.I.P., 1962, pp. 260 et s.

MARTY et RAYNAUD, Droit civil, 1962, Paris, Sirey, II.

MAURY (J.), De l'erreur sur la substance dans les contrats à titre onéreux, Etudes Capitant, 1939 ; Essai sur le rôle de la notion d'équivalence, Thèse, Toulouse, 1920.

MAZEAUD (H., L. et J.), Leçons de droit civil, Paris, Edition Montchrestien, 1969, II.

MEMIN, Les vices du consentement dans les contrats de notre ancien droit, Thèse, Paris, 1926.

MERLE (R.), Droit général complémentaire, Paris, P.U.F., 1957.

MOHIEDDINE (M.), Les exceptions de procédure devant les juridictions internationales, 1966, L.G.D.J.

MORANGE (G.), Nullité et inexistence en droit international public, La technique et les principes du droit public, Etude en l'honneur de Georges Scelle, II, Paris, 1950, pp. 895-909.

MORELLI, « Cours général de droit international public », R.C.A.D.I., 1956, I, p. 597.

NAIR (Mac), The law of treaties, 1961, 2e éd., Oxford.

NIPPOLD (O.), Der völkerrechtliche Vertrag, 1894, pp. 176-177.

NOUR (F.), L'erreur, vice des contrats, en droit français et en droit anglais, Thèse, Lyon, 1926.

OPPENHEIM, International law, 5e éd., 1937, I, Londres.

PAISANT (M.), « Les droits de la France au Niger », R.G.D.I.P., 1898, pp. 31-33.

PERRIN (M.), Le dol dans la formation des actes juridiques, Thèse, Paris, 1931.

PINTO (R.), Cours d'institutions internationales, Paris, Les Cours de droit, 1963-1964, p. 179 ; « La prescription en droit international », R.C.A.D.I., 1955, I, surtout p. 429.

POLITIS (N.), « La prescription libératoire en droit international public », Annuaire de l'Institut de droit international, 1925, volume 32, pp. 1-49.

POTHIER, Traité des Obligations selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur, nouvelle éd., Paris, 1758.

PRADIER-FODÉRÉ, Traité de droit international européen et américain, Paris, Pedone, 1885, numéro 1076.

RAVENTOS Y NOGUER, « La violencia como causa de nullidad de los contractos internacionales », Revue de droit international, sciences politiques et diplomatiques, 1926, pp. 20-32.

REUTER (P.), Droit international public, P.U.F., 1963, 2e éd., pp. 42 et s. ; « Principes de droit international public », R.C.A.D.I., 1961, II, pp. 539-548.

RIEG (A.), Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand, Thèse, Strasbourg, 1960 ; Bibliothèque de droit privé, tome 19, 1961.

RIPERT (G.), « Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux », R.C.A.D.I., 1933, II, surtout p. 596.

RIPERT (G.) et BOULANGER (J.), Traité de droit civil d'après le Traité de PLANIOL, Paris, L.G.D.J., 1957, II.

RIVERO, Apologie des faiseurs de systèmes, Dalloz, 1951, Chronique 99.

RIVIER (A.), Droit des Gens, Paris, Rousseau, 1896, II, numéro 140, p. 55.

ROCH, « La prescription libératoire s'applique-t-elle en droit international public ? », Revue de droit international, sciences politiques et diplomatiques, 1949, pp. 254-264.

ROSENNE (S.), « La Cour internationale de justice en 1962 », R.G.D.I.P., 1963, pp. 764-765.

ROSSETI, Storia diplomatica dell'Etiopia durante il regno di Menelik II, Torino, 1910.

ROUSSEAU (Ch.), Principes généraux du droit international public, Paris, Pedone, 1944, I, pp. 339-354 ; Droit international public, 5e éd., Paris, Dalloz, 1970.

ROUX (P.), Des dommages-intérêts pour nullité du contrat, Thèse, Paris, 1901.

SALOMON (A.), L'Organisation des Nations Unies et la paix, Paris, Les Editions internationales, 1948, pp. 68 et s.

SAULLE (M.R.), L'errore negli atti giuridici internazionali, Milano, 1963, 241 p.

SCELLE (G.), Précis de droit des Gens, Paris, Recueil Sirey, 1932, pp. 342-344.

SCHWARZENBERGER, A manual of international law, 4e éd., New York, 1960, p. 148 ; « The fundamental principles of international law », R.C.A.D.I., 1955, I, pp. 268 et s.

SERENI, La rappresentenza nel diritto internazionale, Padoue, 1936, pp. 64-166.

SIBERT (M.), Traité de droit international public, Paris, Dalloz, 1951, II.

SORENSEN, Les sources du droit international, Copenhague, 1946, pp. 223 et s.

SOUBEYROL, « L'interprétation des traités et la considération de l'intention des Parties », Journal de droit international, 1958, p. 754.

STRUPP (K.), Eléments du droit international public, Paris, Les Editions internationales, 1930, 3 volumes.

SUY (E.), Les actes juridiques unilatéraux en droit international public, Paris, L.G.D.J., 1962.

TOMSIC (I.), La reconstruction du droit international en matière de traités, Thèse, Paris, 1931.

TOUSCOZ, Le principe d'effectivité dans l'ordre international, 1964.

TUNKIN, Droit international public, Problèmes théoriques, Paris, Pedone, 1965.

VALLEUR (F.), L'*intuitus personae* dans les contrats, Thèse, Paris, 1938.

VELLAS (P.), Cours d'institutions internationales, Paris, L.G.D.J., 1967.

VERDROSS (A.), « Droit international de la Paix », R.C.A.D.I., 1929, pp. 429-430.

VERYKIOS, La prescription en droit international public, Thèse, Paris, 1934, pp. 127 et s.

VERZIJL, « La validité et la nullité des actes juridiques internationaux », R.D.I., 1935, I, pp. 284 et s.

VISSCHER (Ch. de), « Des traités imposés par la violence », R.D.I.L.C., 1931, pp. 513-537 ; Théories et réalités en droit international public, 6e éd., 1970, Paris, Pedone ; Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public, Paris, Pedone, 1963 ; Les effectivités du droit international public, Paris, Pedone, 1967.

VITTA (E.), La validité des traités internationaux, Leyde, 1940.

VOLANSKI, Essai d'une définition expressive du droit basée sur l'idée de bonne foi, Thèse, Paris, 1929.

WEINSCHELL, Willensmängel bei völkerrechtlichen Verträgen, Zeitschrift für völkerrecht, XV, 1930, pp. 446-447.

WHEATON, Eléments de droit international, 4e éd., Leipzig, 1861, II, pp. 241-242.

WITENBERG (J.-C.), « *Onus probandi* devant les juridictions arbitrales », R.G.D.I.P., 1951, pp. 321-342.

WOLFF (K.), « Les principes généraux du droit applicables aux rapports internationaux », R.C.A.D.I., 1931, II.

WORMS (R.), De la volonté unilatérale considérée comme source d'obligations, Thèse, Paris, 1891.

Table des principales abréviations utilisées.

A.F.D.I.	Annuaire français de droit international.
A.J.I.L.	American Journal of International Law.
B.Y.B.I.L.	British Year Book of International Law.
C.D.I.	Commission du droit international.
C.I.J.	Cour internationale de justice.
C.P.A.	Cour permanente d'arbitrage.
C.P.J.I.	Cour permanente de justice internationale.
I.C.L.Q.	International and Comparative Law Quaterly.
I.D.I.	Institut de droit international.
R.A.I.	Recueil des arbitrages internationaux.
R.B.D.I.	Revue belge de droit international.
R.C.A.D.I.	Recueil des cours, Académie de droit international.
R.D.I.	Revue de droit international.
R.D.I.L.C.	Revue de droit international et de législation comparée.
R.D.P.	Revue de droit public.
R.G.D.A.	Revue générale de droit aérien.
R.G.D.I.P.	Revue générale de droit international public.
R.S.A.	Recueil des sentences arbitrales.
T.A.M.	Tribunaux arbitraux mixtes.

TABLE DES MATIERES

Pages

INTRODUCTION. — *La définition de l'erreur* 1

Section I. — La théorie générale des vices du consentement dans le droit des traités 2

§ 1. L'inutilité d'une théorie des vices du consentement 4

A. L'infaillibilité de l'Etat 4

B. Appréciation critique 6

§ 2. L'analogie 8

A. L'identité des principes ou des situations 9

B. Appréciation critique 11

§ 3. L'adaptation 14

A. Appréciation critique 15

B. Les perspectives d'avenir 16

Section II. — L'intérêt d'une étude de l'erreur, vice du consentement, dans le droit des traités 18

§ 1. Actualité de l'erreur 19

A. La notion d'erreur dans la jurisprudence 20

B. La notion d'erreur dans la doctrine 22

§ 2. Domaine de l'erreur 25

A. L'erreur est étroitement associée au principe du consensualisme . 27

B. Un vaste domaine est ouvert à l'erreur 29

§ 3. Justification du rôle restreint de l'erreur 33

A. La solidité des conventions internationales 33

B. Les justifications secondaires 35

PREMIÈRE PARTIE

LA RECEPTION DE L'ERREUR DANS LE DROIT DES TRAITES

CHAPITRE PREMIER. — *L'erreur essentielle* 41

Scetion I. — L'erreur obstacle 42

Pages

§ 1. L'erreur sur la nature du traité 44
§ 2. L'erreur sur l'identité de l'objet du traité 45
§ 3. L'erreur sur la cause 46

Section II. — L'erreur matérielle 47
§ 1. Critères d'identification de l'erreur matérielle 49
A. Critère conventionnel 49
B. Critère juridictionnel 51
§ 2. Domaine d'application de l'erreur matérielle 51
A. Erreurs matérielles facilement identifiables 51
B. Erreurs matérielles non évidentes 54

Section III. — L'erreur sur la substance 60
§ 1. Principe de la réception de l'erreur essentielle sur la substance 61
A. La condition d'essentialité est quasi unanimement exigée dans le droit des traités 64
B. La condition d'essentialité n'est exigée qu'à l'égard d'une seule Partie au traité 80
§ 2. Limites à la réception de l'erreur essentielle sur la substance 92
A. L'erreur sur la valeur 92
B. L'erreur sur les motifs 99

CHAPITRE II. — *L'erreur excusable* 107

Section I. — Le comportement des Parties au moment de la conclusion du traité 108
§ 1. Le comportement de la victime 109
A. Le comportement de la victime d'une erreur de fait 110
B. Le comportement de la victime d'une erreur de droit 119
§ 2. Le comportement du cocontractant 131
A. Les éléments constitutifs de l'erreur dolosive 132
B. Les conditions de réception de l'erreur dolosive 139

Section II. — Le comportement des Parties après la conclusion du traité ... 148
§ 1. Le comportement de la victime 150
A. Le rôle de l'acquiescement dans la théorie de l'erreur 151
B. Le rôle de l'estoppel dans la théorie de l'erreur 160
§ 2. L'absence de comportement de la victime 164
A. L'exclusion de la prescription extinctive dans le droit des traités 165
B. L'admission de la prescription extinctive dans le droit des traités 169

DEUXIÈME PARTIE

LA SANCTION DE L'ERREUR DANS LE DROIT DES TRAITES

CHAPITRE PREMIER. — *La sanction de l'erreur sur la substance* 175

Section I. — La sanction objective de l'erreur sur la substance 176

Pages

§ 1. La nature juridique de la sanction objective de l'erreur 178
A. Exclusion de la théorie de l'inexistence 179
B. Admission de la théorie de la nullité 184
§ 2 Les conséquences de la sanction objective de l'erreur 187
A. Les conséquences de la nullité sur le traité 188
B. Les conséquences de la nullité dans le temps 197

Section II. — Les aménagements de la sanction de l'erreur 204
§ 1. La sanction de l'erreur précisée par la volonté des Parties 205
A. La sanction de l'erreur précisée par la volonté unilatérale de la victime 205
B. La sanction de l'erreur précisée par la volonté commune des Parties 224
§ 2. La sanction de l'erreur précisée par le comportement des Parties .. 227
A. La sanction de l'erreur précisée par le comportement de la victime 227
B. La sanction de l'erreur précisée par le comportement du cocontractant 230

CHAPITRE II. — *La sanction de l'erreur matérielle* 237

Section I. — La rectification de l'erreur dans la pratique du droit des traités 242
§ 1. La rectification conventionnelle de l'erreur matérielle 243
A. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide 245
B. La Convention de Varsovie sur le transport aérien 249
§ 2. La rectification juridictionnelle de l'erreur matérielle 251
A. Exemple pratique d'erreur sanctionnée par l'arbitre 253
B. Exemple pratique d'erreur écartée par le juge 254

Section II. — La rectification de l'erreur dans la législation du droit des traités 254
§ 1. La procédure de rectification 255
A. La procédure de rectification dans un traité pour lequel il n'y a pas de dépositaire 255
B. La procédure de rectification dans un traité pour lequel il y a un dépositaire 259
§ 2. Les conséquences de la rectification 264
A. Conséquences générales de la sanction de l'erreur matérielle .. 264
B. Formalités accomplies dans le cadre des Nations Unies 265

CONCLUSION 267

BIBLIOGRAPHIE 271

TABLE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS UTILISÉES 277

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

PARIS -- 1476

Dépôt légal : 4e Trimestre 1971

Printed in France

IMPRIMERIE R. VANÇON

77, rue du Cardinal-Lemoine

PARIS (5e)

N° 325 24-12-71